KUNDSCHAFTS- UND BESTANDSRECHTE BEI HANDELS- UND VERSICHERUNGSVERTRETERN

Rüdiger Schweikl

1964

1964 K 38

KUNDSCHAFTS- UND BESTANDSRECHTE BEI HANDELS- UND VERSICHERUNGSVERTRETERN

Inaugural - Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von

Rüdiger Schweikl
aus Hengersberg/Ndb.

Approbiert am 17. Juli 1964

Dissertations-Druckerei Charlotte Schön, München 23, Belgradstr. 11, Tel. 361402

Referent: Professor Dr. L. Schnorr von Carolsfeld
Dekan: Professor Dr. K.H. Schwab

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

MEINEN ELTERN

INHALTSÜBERSICHT

		Seite
§ 1 :	Einleitung	1
§ 2 :	Die Verhältnisse bei Handelsvertretern	3
A.	Die Beziehungen des Handelsvertreters zu den Kunden	3
I.	In tatsächlicher Hinsicht	3
	1. Grundsätzliche Aufteilung	3
	2. Durchbrechungen des aufgezeigten Grundprinzips	4
II.	In rechtlicher Hinsicht	9
	1. Rechte aus einem Vertragsverhältnis	9
	2. Nichtvertragliche Ansprüche	10
B.	Die Kundschaftsrechte des Handelsvertreters im Inland	11
I.	Zur Begriffsklärung	11
II.	Kundenschutzregelungen	13
	1. Gesetzlicher Kundenschutz	13
	2. Vertraglicher Kundenschutz	19
III.	Der Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB	20
IV.	Die Regelung von Wettbewerbsabreden nach § 90a HGB	24
V.	Das Kundschaftsübertragungsrecht	25
	1. Regelungen in der Praxis	25
	2. Die Zielsetzung dieser Regelungen	26
	3. Die rechtliche Bewertung dieser Regelungen	28
C.	Die Kundschaftsrechte des Handelsvertreters im Ausland	37
I.	In Frankreich	37
	1. Zur Begriffsklärung	37
	2. Die Kundschaftsrechte im einzelnen	39
II.	In anderen europäischen Ländern	49
	1. Kundenschutz	49
	2. Ausgleichsansprüche	51
	3. Wettbewerbsregelungen	57
	4. Kundschaftsübertragungsrechte	59

Seite

§ 3: Die Verhältnisse bei Versicherungsvertretern 61

A. Die Beziehungen des Versicherungsvertreters zu den Kunden 61

I. In tatsächlicher Hinsicht 61
1. Grundsätzliche Aufteilung 61
2. Durchbrechungen des aufgezeigten Grundprinzips 62

II. In rechtlicher Hinsicht 66
1. Rechte aus einem Vertragsverhältnis 66
2. Nichtvertragliche Ansprüche 68

B. Die Kundschafts- und Bestandsrechte des Versicherungsvertreters im Inland 69

I. Zur Begriffsklärung 69
II. Kunden- und Bestandsschutz 70
1. Kundenschutz 70
2. Bestandsschutz 71

III. Nachprovision und Ausgleichsanspruch 74
1. Nachprovision 74
2. Ausgleichsanspruch 76

IV. Wettbewerbsbeschränkungen und Umdeckungsklauseln 81
1. Wettbewerbsbeschränkungen nach § 90a HGB 81
2. Umdeckungsklauseln 83

V. Das Bestandsübertragungsrecht 84
1. Regelungen in der Praxis 84
2. Die Zielsetzung dieser Regelungen 86
3. Die rechtliche Bewertung dieser Regelungen 86

C. Die Kundschafts- und Bestandsrechte des Versicherungsvertreters im Ausland 88

I. In Frankreich 88
II. In den Niederlanden 91
III. In Belgien 93
IV. In Luxemburg 94
V. In Italien 95
VI. In der Schweiz 97
VII. In Österreich 98

Seite

§ 4 : Die Lage im internationalen Handelsrecht 99

A. Die Tätigkeit eines Handelsvertreters im Inland für ein ausländisches Unternehmen 100

I. Ausdrückliche Parteivereinbarungen 100
1. im deutschen IPR 100
2. im IPR der übrigen EWG-Staaten 100
3. im IPR Österreichs 100
4. im IPR der Schweiz 101
5. Grenzen der Rechtswahl 103

II. Stillschweigende Parteivereinbarungen 104

III. Hypothetischer Parteiwille 106
1. Anknüpfung an Niederlassungs- bzw. Tätigkeitsorte 106
2. Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit 108

IV. Die Anwendung ausländischen Rechts - ordre public - 108

B. Die Tätigkeit eines Handelsvertreters im Ausland für ein inländisches Unternehmen 109

I. Parteivereinbarungen 109
II. Hypothetischer Parteiwille 109
III. Die Besonderheit des § 92c HGB 110

§ 5 : Zusammenfassung und Schluß 111

LITERATURVERZEICHNIS

Bach Hubert, Die Voraussetzungen und Wirkungen der Zugehörigkeit einer Versicherung zu einem selbständigen Versicherungsbestand, ungedruckte Diss., Göttingen 1950

Bähr Otto, Über die s. g. Verträge zu Gunsten Dritter, in JehringsJ (1863) Band 6, S. 131 ff

Batiffol Henri, Les conflits de lois en matière de contrats, Paris 1938

Baumbach Adolf / Duden Konrad, Kommentar zum HGB, 16. Aufl., München und Berlin 1964

Baur Fritz, Lehrbuch des Sachenrechts, München und Berlin 1960

Becqué Jacques, Vertragsabtretungen im französischen Recht, in: ZAIPR 1953, 618 ff

van Beek J., Wet Assurantiebemiddeling, Zwolle 1955

Beitzke Günther, Das anwendbare Recht beim Handelsvertretervertrag, in DB 1961, 528 ff

Behm Paul, Der Handelsagent, 4. Aufl., Berlin 1913

von Beringe Harald, Handelsvertreterverträge in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Düsseldorf 1960

Berliner Ludwig / Fromm Erich, Kommentar zum VAG, 4. Aufl., München 1932

Blomeyer Alfred, Allgemeines Schuldrecht, Berlin und Frankfurt 1953

Bolla Sybille, Grundriß des österreichischen IPR, Wien 1952

Brecher Fritz, Vertragsübergang, Betriebsnachfolge und Arbeitsverhältnisse, in: Festschrift für Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957, S. 181 ff

Bruck Ernst / Möller Hans, Kommentar zum VVG, Band I, 8. Aufl., Berlin 1961

Cendrier Gaston, Le fonds de commerce, Traité général théorique et pratique, 6. Aufl., Paris 1934

Desbois Michel, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Paris 1954/55

van Dievoet E., L'assurance en Belgique, Band II, Antwerpen 1940

Donati Antigono, Trattado del Diritto delle Assicurazioni private, Band I, Mailand 1952

Drouillat René / Aragon Georges, Code du travail annoté, Paris 1950

Dyckerhoff Robert / Rinke Arwed, Das Recht des Immobilienmaklers, 4. Aufl., Ludwigshafen 1963

Engel Otto, Der Handelsvertreter, Berlin 1941

ders., Zahlen berichten vom Handelsvertreter (abgekürzt: Zahlen berichten), Braunschweig 1955

ders., Rund um das Auslieferungslager des Handelsvertreters, Braunschweig 1959

Enneccerus Ludwig / Lehmann Heinrich, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958

Enneccerus Ludwig / Nipperdey Hans Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1959

Escarra Jean, Cours de droit commercial, 9. Aufl., Paris 1952

Esser Josef, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960

Ferid Murad, Internationales Handelsvertreterrecht im Lichte der deutsch-österreichischen Rechtsbeziehungen, in AWD 1964, 197 ff

Ferri Giuseppe, Manuale di Diritto Commerciale, 2. Aufl., Rom 1959

Forkel Hans, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Berlin 1962

Formiggini Aldo, Il Contratto di Agenzia, 2. Aufl., Turin 1958

Galanti Giovanni, L'accordo nazionale agenti di assicurazione, Rom 1962

Gamillscheg Franz, Internationales Arbeitsrecht, Tübingen 1959

ders., Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmaßlicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, in AcP 157 (1958), 303 ff

Geßler Ernst, Der Ausgleichsanspruch der Handels- und Versicherungsvertreter, ungedruckte Diss., Hamburg 1953

von Gierke Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., Berlin 1958

Gogos Demetrius, Die Reform des französischen Handelsrechts und die Harmonisierung des Handelsrechts der Länder der EWG, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Alfred Hueck, München und Berlin 1959, S. 219 ff

Graue Eugen Dietrich, Die Rechtsstellung des Handelsvertreters im ausländischen Recht, Frankfurt 1954

Grüter Karl, Der Gerichtsstand für Arbeitsverhältnisse von Deutschen im Ausland, in RdA 1964, 318 ff

Hämmerle Hermann, Grundriß des Handelsrechts, 2. Aufl., Wien 1948

ders., Handelsrecht, Band I, Graz 1958

Hamel Joseph / Lagarde Gaston, Traité de droit commercial, Band I, Paris 1954

Hangartner Jean Marie, Die vermögensrechtlichen Folgen der Auflösung des Agenturvertrages unter besonderer Berücksichtigung der Abgangsentschädigung, ungedruckte wirtschaftswissenschaftliche Diplomarbeit, St. Gallen 1954

Hartmann Bernhard, Ermittlung des Firmenwertes nach dem BEG, Wiesbaden 1958

Haumann Ernst Hellmuth, Das Handelsvertreterrecht im europäischen Ausland, Köln 1961

Hémard Jean, Les agents commerciaux, in: Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1959, S. 573 ff

Herzog J.L., A propos des agents commerciaux, in: Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1958, S. 249 ff

Herschel W. / Beine Reinhard, Handbuch zum Recht des Handelsvertreters, Köln 1954 mit Nachtrag 1956

Hick Ernst, Der arbeitnehmerähnliche Agent, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Versicherungsgewerbe, ungedruckte Diss., München 1949

Hoeres O.J., Geschäfts- und Praxisverkauf, Ludwigshafen 1961

Hubmann Heinrich, Das Recht am Unternehmen, in ZHR 117, 42 ff

Hueck Alfred / Nipperdey Hans Carl, Arbeitsrecht, Band I, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt 1963

Josten Heinz / Lohmüller Wolfgang, Handels- und Versicherungsvertreterrecht, Loseblatt-Kommentar zum HGB, Düsseldorf, letzte Ergänzung 1964

Kegel Gerhard, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., München und Berlin 1960

Kley Horst, Die handelsrechtliche Bedeutung der Kundenschutzvereinbarung, Diss. Münster 1961

Kobs Erwin, Veräußerung und Übertragung von Gewerbebetrieben, Berlin 1961

Kühlken Walter, Grundlagen und Grundprobleme der Versicherungswerbung, wirtschaftswissenschaftliche Diss., Nürnberg 1955

Kunzler Gertrud, Das Nantissement du Fonds de Commerce, Frankfurt und Berlin 1960

Küstner Wolfram, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Bad Gandersheim 1961 (1. Nachdruck)

Lampe Adolf, Stellung und Aufgabe des Handelsvertreters in der Gesamtwirtschaft, aus dem Nachlaß herausgegeben von Joachim Tiburtius, Berlin 1962

Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., München und Berlin 1962 (abgekürzt: I)

ders., Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, 5. Aufl., München und Berlin 1962 (abgekürzt: II)

Laufke Franz, Provision und Abfindung des Agenten, in ZAIPR 1952, 20 ff

Lehmann Heinrich, Die Abtretung von Verträgen, in: Beiträge zum Bürgerlichen Recht, herausgegeben von Ernst Wolff, Sonderveröffentlichung der ZAIPR, Berlin und Tübingen 1950 = Festschrift Deutsche Landesreferate zum dritten internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, Berlin und Tübingen 1950, jeweils S. 382 ff

Lewald Hans, Règles générales des conflits de lois, Basel 1941

Lincoln E.F., Applied Business Finance, New York und Chicago 1923

Littleton Otis, The Marketing Concept, Its Application to Insurance and How It Can Improve the Competitive Position of the American Agency System, in: The Annals 1960, 56 ff

Littmann Bettina, Die kollisionsrechtliche Bedeutung von Art. 418 lit. b, Abs. 2 OR, Zürcher Diss., Winterthur 1955

Maier Hans Jakob / Meyer-Marsilius Hans Joachim, Der Handelsvertreter in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bonn 1961

Meister Guido, Praktischer Leitfaden zum Bundesgesetz über den Agenturvertrag, Zürich 1949

Mellerowicz Konrad, Der Wert der Unternehmung als Ganzes, Essen 1952

Merkl Joachim, Der Begriff des Immaterialgüterrechts, Diss. Erlangen 1961

Messineo Francesco, Manuale di Diritto Civile et Commerciale, Band III, 1. Teil, 2. Abschnitt, Mailand 1954

Mildebrath Georg, Die theoretischen Grundlagen und die praktische Behandlung des Goodwill in den angelsächsischen Ländern, Diss. Giessen 1931

Mirabelli Giuseppe, Commentario del Codice Civile, 4. Buch, Band III, Turin 1960

Mohr Heinz, Bilanz und immaterielle Werte, Diss. Frankfurt 1925

Möller Hans, Wesen und Arten der Vermittlerverträge, in: Festschrift für Leo Raape, Hamburg S. 341 ff

Möller Hans, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung, Hamburg 1944

Moser Rudolf, Vertragsabschluß, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht, St. Gallen 1948

Mossa Lorenzo, Diritto Commerciale, I. Teil, Mailand 1937

Nikisch Arthur, Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 1961

Nußbaum Arthur, Deutsches IPR, Tübingen 1932

Oertmann Paul, Die Rechtsbedingung, Leipzig und Erlangen 1924

ders., Kommentar zum BGB, 5. Aufl., Berlin 1928

Oppikofer Hans, Das kaufmännische Unternehmen, in: Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Band VII, Berlin 1939

Palandt, Danckelmann / Gramm / Hoche / Keidel / Lauterbach, Kommentar zum BGB, 23. Aufl., München und Berlin 1964

Perrier Maurice, Les cessions de portefeuilles de représentation commerciale en droit privé et en droit fiscal, thèse Dijon 1935

Picard Maurice / Besson André, Les assurances terrestres en droit francais, Paris 1950

Pieper Helmut, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, Köln und Berlin 1963

Pisko Oskar, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts, Wien 1923

Planck / Siber H., Kommentar zum BGB, 4. Aufl., Berlin 1914

Prölss Erich R., Kommentar zum VAG, 4. Aufl., München und Berlin 1963

Raape Leo, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., Berlin und Frankfurt/M. 1961

Raiser Ludwig, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961

ders., Bestandszugehörigkeit im internationalen Versicherungsrecht, in: Festschrift für Hans Lewald, Basel 1953

Reber, Die Anwendung des Bundesgesetzes über den Agenturvertrag aus Verträge mit Auslandsagenten, in Schweizerischer JZ 46 (1950), 163 ff

Regelsberger, Die Sicherheitshypothek, in: Seufferts Blätter für die Rechtsanwendung, zunächst in Bayern (Erlangen 1871), Band 36, S. 129 ff

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, Band I, 2. Teil (Fischer / Löscher / Nastelski / Wilde), 11. Aufl., Berlin 1960

Ripert Georges, Traité élémentaire de droit commercial, 4. Aufl., Paris 1959

Rohrbeck Walter / Durst Ernst / Bronisch Otfried, Das Recht des Versicherungsagenten, 3. Aufl., Weißenburg 1950

Roubier Paul, Le droit de la propriété industrielle, Band I, Paris 1952

van Ryn Jean, Principes de droit commercial, Band III, Brüssel 1960

Schmalenbach Eugen / Bauer, Die Beteiligungsfinanzierung, 9. Aufl., Berlin 1962

Schmidt-Rimpler Walter, Der Handelsagent, in: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band V, Leipzig 1926

Schnorr von Carolsfeld Ludwig, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954

ders., Probleme des internationalen Arbeitsrechts, in RdA 1958, 201 ff

Schober Wilhelm, Der Handelsvertretervertrag, München 1961

Schröder Georg, Das Recht des Handelsvertreters, in Schlegelberger, Komm. zum HGB, Band I, 4. Aufl., Berlin und Frankfurt 1960

Schröder Georg / Leuze Eduard, Ausgleichsanspruch beim Tod des Handelsvertreters (Titel gekürzt), Braunschweig 1955

Sigg Ruinell, Der Versicherungsagent und das Bundesgesetz über den Agenturvertrag, ungedruckte Diss., Basel 1955

Soergel Hs.Th. / Siebert W., Kommentar zum BGB, Band V, 9.Aufl., Stuttgart 1961

Spaleck Hans Joachim, Die Stellung des Versicherungsagenten in arbeitsrechtlicher Betrachtung, Diss. Leipzig 1939

Staudinger, Mohnen/Neumann, Kommentar zum BGB, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 2.Teil, 11.Aufl., Berlin 1958

Staudinger Werner Alfred, Kommentar zum BGB, Recht der Schuldverhältnisse, Band II, 1.Teil, 9.Aufl., München, Berlin und Leipzig 1930

Tomasi Albert, Was ist im deutsch-französischen Geschäftsverkehr beim Abschluß von Verträgen besonders zu beachten, in AWD 1959, 240 ff

Trinkhaus Hans, Handbuch der Versicherungsvermittlung, Band I, Berlin 1955

Troller Alois, Immaterialgüterrecht, Basel und Stuttgart 1959

Venturini Giancarlo, Diritto internazionale privato - Diritti reali ed obligazioni- Padua 1956

Wehrli Hans Jörg, Der Versicherungsagenturvertrag, Zürcher Diss., Winterthur 1959

Wenz Helmut, Die Geschäfts- und Praxisveräußerung, Ludwigshafen 1959

Westermann Harry, Sachenrecht, 4.Aufl., Karlsruhe 1960

Wolff Martin, Das IPR Deutschlands, 3.Aufl., Heidelberg 1954

Würdinger Hans, Kommentar zum HGB, Band I, 2.Aufl., Berlin 1953

ABKÜRZUNGEN

a. A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreichs)
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
AktG	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz)
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (bis 1954 Zeitschrift: Arbeitsrechtliche Praxis)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BEG	Bundesergänzungsgesetz zur Entschädigung für Opfer nationalsozialistischer Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz)
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des (schweizerischen) Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BStBl	Bundessteuerblatt
CDH	Centralvereinigung Deutscher Handelsvertreter- und Handelsmaklerverbände

DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DeBeLux	Zeitschrift der Deutsch-Belgisch-Luxemburgischen Handelskammern
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Erl.	Erläuterung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
HGB	Handelsgesetzbuch
HVGBegr.	Amtliche Begründung zum Handelsvertretergesetz
HVHM	Der Handelsvertreter und Handelsmakler (Zeitschrift)
IPR	Internationales Privatrecht
JheringsJ	Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JRPV	Juristische Rundschau für die Privatversicherung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
Komm.	Kommentar
LAG	Landesarbeitsgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MietSchG	Mieterschutzgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreichs)
OGHE	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs

OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht (schweizerisches Gesetzbuch)
RBerMG	Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
RStBl.	Reichssteuerblatt
RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht (Zeitschrift)
s. a.	siehe auch
SAE	Sammlung arbeitsgerichtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SVersKurier	Schweizer Versicherungskurier (Zeitschrift)
SVZ	Schweizerische Versicherungszeitschrift
UnlWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VersVerm	Versicherungsvermittlung (Zeitschrift)
Vorbem.	Vorbemerkung
VRP	Voyageur, Représentant, Placier
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZAIPR	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZHR	Zeitschrift für Handelsrecht
zwh.	zweifelhaft

§ 1
EINLEITUNG

A.

Die vorliegende Arbeit befaßt sich zunächst mit der Stellung des allgemeinen Handelsvertreters gegenüber den Kunden.

Als das typische Tätigkeitsbild wird dabei das des Waren- Verkaufsvertreters betrachtet, der sich im Auftrag von Lieferanten um den Absatz von Waren an mögliche Abnehmer bemüht, während der weit seltenere Einkaufsvertreter, der im Auftrag von Abnehmern Verbindungen zu Lieferanten zustandebringen soll [1], ebenso unberücksichtigt bleiben muß wie der sogenannte Versand- Handelsvertreter, der den Absatz von Bedarfsartikeln bei Privatleuten (als Endverbraucher) betreibt und meist nur einen sehr flüchtigen Kontakt zu den Kunden hat [2].

Von seiner volkswirtschaftlichen Aufgabe her bestimmt, zwischen den Lieferanten einer Ware und deren Abnehmern Geschäftsbeziehungen mit dem Ziel laufender Geschäftsabschlüsse herzustellen und zu fördern, steht der Handelsvertreter als Mittler zwischen zwei Handelspartnern, nämlich meist der produzierenden Industrie einerseits und dem weiterveräußernden Handel oder einer weiterverarbeitenden Industrie andererseits [3] im Schnittpunkt der beiderseitigen Interessen [4]. Die Besonderheit seiner Stellung liegt darin, daß er nur von einer der beiden Seiten (den Lieferanten) beauftragt ist und in der Regel auch nur von dieser eine Vergütung für seine Tätigkeit zu erwarten hat, während dem Handelsmakler als dem überkommenen Vermittlertypus ein beiderseitiges Mandat erteilt zu werden pflegt und gewöhnlich auch gegen beide Teile Vergütungsansprüche erwachsen können. Diese eigenartige einseitige Bindung des Handelsvertreters läßt sein Verhältnis zu den von ihm betreuten Kun-

---

1) Vgl. Schmidt-Rimpler Walter, Der Handelsagent, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 5. Band, Leipzig 1926, S. 39 ff, bes. S. 41, 43; Engel Otto, Der Handelsvertreter, Berlin 1941, S. 33; Maier Hans Jakob / Meyer-Marsilius Hans-Joachim, Der Handelsvertreter in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bonn 1961, S. 6

2) Vgl. Engel Otto, Zahlen berichten vom Handelsvertreter, Braunschweig 1955, S. 7

3) Vgl. Schmidt-Rimpler aaO. S. 41; Würdinger Hans, Komm. zum HGB, I. Band, 2. Aufl., Berlin 1953, Vorbem. 1 zu § 84; Engel, Zahlen berichten aaO. S. 7; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 11, 15, 17; Lampe Adolf, Stellung und Aufgabe des Handelsvertreters in der Gesamtwirtschaft, aus dem Nachlaß herausgegeben von Joachim Tiburtius, Berlin 1962; im Jahre 1951 waren 89, 8 % aller erfaßten Handelsvertreter unmittelbar für Industrieunternehmen tätig, vgl. Engel, Zahlen berichten aaO. S. 50

4) So Behm Paul, Der Handelsagent, 4. Aufl., Berlin 1913, S. 34

den in einem besonderen Licht erscheinen. Gegenstand der folgenden Untersuchung ist es, die tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen des Handelsvertreters von denen des oder der vertretenen Unternehmen abzugrenzen und die rechtlichen Regelungen zu würdigen, die diesen tatsächlichen Beziehungen Rechnung tragen und als die "Kundschaftsrechte" des Handelsvertreters bezeichnet werden. Hier soll auch das sogenannte "Kundschaftsübertragungsrecht" erörtert werden und damit die Frage, ob die Stellung des Handelsvertreters in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf einen Nachfolger übergehen kann.

Zur Vertiefung des Überblickes über diese im deutschen Recht neuartige Thematik sind die Regelungen des europäischen Auslands, insbesondere der Länder, die der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft angehören, sowie Österreichs und der Schweiz, vergleichsweise mitheranzuziehen.

B.

Wenn im Anschluß daran das Verhältnis des Versicherungsvertreters zu dem von ihm betreuten Kundenkreis zu untersuchen ist, so ergeben sich trotz des grundsätzlich ähnlichen Tätigkeitsbildes doch gewisse Abweichungen:

Zum einen hat es der Versicherungsvertreter immer mit dem "Endverbraucher" der "Ware Versicherung" zu tun, nicht wie der Handelsvertreter - wenn er nicht Versandvertreter ist - mit einem gewerblichen Weiterverarbeiter oder -verteiler. Zum anderen bringt die Art der unsichtbaren "Ware Versicherung" als ein bloßes Leistungsversprechen, das sich in der Regel auf einen längeren Zeitraum erstreckt, sowie der beschränkte volkswirtschaftliche Bedarf an dieser "Ware" [5] schwerpunktmäßige Verlagerungen und Veränderungen der Aufgaben des Versicherungsvertreters mit sich, die im Rahmen dieser Darstellung zu berücksichtigen sind. Neben dem erwähnten Begriff der "Kundschaftsrechte" taucht der der "Bestandsrechte" des Versicherungsvertreters auf. In diesem Zusammenhang muß dem Recht auf Bestandsübertragung", das in der letzten Zeit vielfach unter der schlagwortartigen Bezeichnung "Bestandseigentum" erörtert wurde, eine besondere Aufmerksamkeit gezollt werden.

Schließlich ist auch auf diesem Gebiet ein Vergleich mit ausländischen Regelungen angebracht, die man häufig als gegenüber dem deutschen Recht vorbildlich ansieht.

---

5) Vgl. Kühlken Walter, Grundlagen und Grundprobleme der Versicherungswerbung, wirtschaftswissenschaftliche Dissertation, Nürnberg 1955, S. 16 ff, 20-36, 88 ff; Trinkhaus Hans, Handbuch der Versicherungsvermittlung, Band I, Berlin 1955, S. 318

§ 2
DIE VERHÄLTNISSE BEI HANDELSVERTRETERN

A. DIE BEZIEHUNGEN DES HANDELSVERTRETERS ZU DEN KUNDEN

I. In tatsächlicher Hinsicht

1. Grundsätzliche Aufteilung

Geht man von dem allgemein häufigsten Typ des Warenhandelsvertreters aus, der zwischen den Herstellern einer Ware einerseits und den weiterverarbeitenden oder wiederverkaufenden Abnehmern andererseits geschäftliche Kontakte mit dem Ziel konkreter Geschäftsabschlüsse schaffen soll, so zeigt es sich, daß für den Erfolg dieser Vermittlungstätigkeit grundsätzlich sachliche und persönliche Gesichtspunkte maßgebend sein können:

Stellt der Käufer der angebotenen Ware vornehmlich auf die Art und Güte der Kaufobjekte, auf die günstige Preiskalkulation und die für ihn vorteilhaften Produktions- und Verkaufseinrichtungen seines Partners (z.B. Geschäftslage, prompte Belieferung, sofortige Nachbelieferungsmöglichkeit durch Ersatzteillager) ab, so entscheiden für ihn die sachlichen Faktoren. Legt er dagegen besonderen Wert auf die Person seines Verhandlungspartners, dessen sachkundige Beratung und Betreuung (insbesondere etwa beim Kauf komplizierter Maschinen, der durch Handelsvertreter mit Ingenieurausbildung vorbereitet und vermittelt wird [1]), so treten die persönlichen Faktoren in den Vordergrund.

Naturgemäß ist das Verhältnis zwischen dem Handelsvertreter und den Kunden im Normalfall vorwiegend persönlich geprägt, schon deshalb, weil der Handelsvertreter den unmittelbaren Berührungspunkt bildet und seine Person bei den Abschlußverhandlungen sichtbar ist, während das vertretene Unternehmen meist nur in sachlicher Hinsicht (durch die Waren, mit denen ein bestimmter qualitätsverbürgender Ruf verbunden sein kann) in Erscheinung tritt. Ganz allgemein wird man deshalb das Nebeneinander persönlicher und sachlicher Gesichtspunkte so aufteilen, daß dem Handelsvertreter die persönlichen, dem vertretenen Unternehmen aber die sachlichen Beziehungen zum Kundenkreis zuzuordnen sind; auf künftige (erstmalige) Abnehmer vermag die sachliche Werbekraft des vertretenen Unternehmens

---

1) Vgl. hierzu Kley Horst, Die handelsrechtliche Bedeutung der Kundenschutzvereinbarung, Dissertation Münster 1961, S. 11; Engel, Zahlen berichten aaO. S. 35 ff; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 25

und die persönliche Anziehungskraft des Handelsvertreters auszustrahlen [2]. Man kann also mit Schröder [3] durchaus davon sprechen, daß der Kundenstamm in der Regel gleichzeitig dem vertretenen Unternehmen und dem Handelsvertreter zugehört. So ist es wohl auch zu verstehen, wenn gelegentlich vom Handelsvertreter und "seiner Kundschaft" die Rede ist [4].

2. Durchbrechungen des aufgezeigten Grundprinzips

a) Das vertretene Unternehmen als ausschließlicher Träger der tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen:

aa) Gelegentlich sind die üblicherweise vom Handelsvertreter getragenen persönlichen Momente von nur untergeordneter oder gar ohne jede Bedeutung, z.B. dann, wenn es sich um die Abnahme längst eingeführter Markenerzeugnisse handelt, die der Käufer ohne Rücksicht auf die Person des Handelsvertreters (der damit seine Werbefunktion einbüßt und zum bloßen Bestellungsempfänger wird [5]) beziehen will, oder dann, wenn die Person des etwa nur schriftlich auftretenden und dem Kunden unbekannten Handelsvertreters gar nicht erscheint. In diesen Fällen kommt ausschließlich das vertretene Unternehmen als Kundschaftsträger in Betracht; hier würde man den Tatsachen nicht Rechnung tragen, wollte man noch von einer "Kundschaft des Vertreters" sprechen.

bb) Es ist auch möglich, daß dem vertretenen Unternehmen im Hinblick auf die Person des Unternehmers nicht nur die sachlichen, sondern auch die persönlichen Beziehungen zu bestimmten Kunden zuzuordnen sind, die beispielsweise mit dem Unternehmer oder seinen Repräsentanten befreundet oder familiär verbunden sind. Ein in derartigen Fällen etwa noch eingeschalteter Handelsvertreter (der allerdings kaum noch die ihm sonst gewährten ungeschmälerten Provisionssätze für Geschäfte mit diesen Abnehmern beziehen wird - es sei denn, es handelte sich um Abnehmer

---

2) S. a. KG in RzW 1962, 30; OLG Frankfurt in RzW 1960, 172 mit kritischer Anmerkung von Cohn in RzW 1960, 384 f zur Betonung der persönlichen Seite des Vertretungsverhältnisses.

3) In Schlegelberger, Komm. zum HGB, I. Band, 4. Aufl., Berlin und Frankfurt 1960, § 89 b Erl. 1a

4) Vgl. z.B. HVGBegr. zu § 89 b; Würdinger aaO. § 84 Anm. 20; Küstner Wolfram, Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters, Bad Gandersheim 1961 (1. Nachdruck), S. 18; Engel, Der Handelsvertreter aaO. S. 76; Lampe aaO. S. 58, 91, 94 f; Trinkhaus aaO. S. 297 ff betont, daß die Beziehungen zur Kundschaft im Bereich des Tatsächlichen liegen; vgl. ferner BGH in BB 1960, 605; BAG in BB 1958, 775 = MDR 1958, 717 = NJW 1958, 1365; OLG Nürnberg in Vers. Verm. 1961, 125 f

5) Vgl. Küstner aaO. S. 43, der von einer bloßen Empfangs- und Botentätigkeit spricht; s. a. BGH in RzW 1962, 362; KG in RzW 1962, 30

im Alleinvertretungsbezirk des Agenten -) muß wie unter aa) als bloßer Bestellungsempfänger angesehen werden und kann nicht Kundschaftsträger sein.

b) Der Handelsvertreter als ausschließlicher Träger der tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen:

aa) Häufig treten aber die sachlichen Gesichtspunkte völlig in den Hintergrund, etwa dann, wenn ein gängiges Massenprodukt (z.B. einfache Haushaltsbedarfsartikel) abgesetzt werden soll, das von mehreren Herstellern in einer nach allgemeiner Auffassung der Abnehmerkreise annähernd gleichwertigen Qualität und zu einem ungefähr gleichen Preis angeboten wird und keine besonders gewürdigte Markenbezeichnung trägt [6]. In diesem Fall geben die persönlichen Momente, insbesondere das Auftreten, die Geschicklichkeit und Überzeugungskraft, die etwa schon bekannte Zuverlässigkeit des sachkundigen Handelsvertreters den Ausschlag, dem es bezeichnenderweise dann auch bei einem späteren Wechsel der vertretenen Unternehmen (bei der Übernahme neuer Vertretungen) möglich ist, "seine Kunden mitzunehmen" und die entsprechenden Waren anderer als der bisher vertretenen Produzenten bei ihnen abzusetzen [7].

bb) Schließlich ist noch auf die nicht selten anzutreffende Möglichkeit zu verweisen, bei der dem Handelsvertreter nicht nur die Position des Trägers persönlicher Beziehungen zukommt, sondern bei der er auch zusätzlich als Inhaber sachlicher, d.h. nicht von seiner Person abhängiger Beziehungen angesehen werden kann, die mit seinem Gewerbebetrieb als solchem, vor allem also mit dessen materiellen Substraten (Rechtsbeziehungen und Sachgütern) verbunden sind:

aaa) Als sachlich wird man bereits die Anziehungskraft der sogenannten Sortimentsvertretung schlechthin bezeichnen können. Darunter versteht man die Mehrfirmenvertretung, die den Absatz einander ergänzender, auf den Abnehmerbedarf besonders abgestimmter Waren betreibt und durch ein umfassendes, kombiniertes Angebot eine besondere Werbekraft entwickelt, die neben die etwa vorhandene sachliche Ausstrahlung des "Geschäftsherren"-Unternehmens treten oder diese sogar völlig in den Hintergrund abdrängen kann. Als Beispiele seien die Sortimentsvertretungen in der Lebensmittelbranche, beim Handel mit Rohtabak, Möbeln, Garnen, Eisen- und Halshaltswaren, Foto und Optik, Textilrohstoffen, Spielwaren, Sport-

---

6) Vgl. hierzu Lampe aaO. S. 132, der diese Ware im "absoluten Wettbewerb" sieht.

7) Zur "Mitnahme der Kunden" vgl. Schröder aaO. § 89 b Erl. 1a, § 87 Erl. 23a und b; Küstner aaO. S. 52; Baumbach Adolf/Duden Konrad, Komm. z. HGB, 16. Aufl., München und Berlin 1964, § 89 b Anm. C; Josten Heinz / Lohmüller Wolfgang, Handels- und Versicherungsvertreterrecht, Loseblatt-Komm. z. HGB, Düsseldorf, letzte Ergänzung 1964, § 89 b Anm. 4 d, 6 A b, 6 B b cc; Engel, Der Handelsvertreter aaO. S. 76 f; Lampe aaO. S. 106; BGH in BB 1960, 605

artikeln, Arztbedarf und Leder erwähnt; in allen diesen Branchen liegt die durchschnittliche Zahl der vertretenen Unternehmen höher als der Allgemeindurchschnitt, nach dem fast die Hälfte aller Handelsvertreter mindestens drei bis sechs Vertretungen wahrnehmen [8].

Erfahrungsgemäß stellt der Mehrfirmenvertreter den Regelfall dar, während der echte Einfirmenvertreter die Ausnahme bildet [9].

Daneben gibt es noch die weniger häufige eigentliche Konkurrenzvertretung, die sich mit dem Absatz von gleichartigen, miteinander konkurrierenden Erzeugnissen befaßt [10] und eine gesteigerte sachliche Werbekraft ausstrahlt.

Wenn die Anziehungskraft der Sortiments- und K nkurrenzvertretungen oder die mit ihnen verbundenen Beziehungen als "sachlich" angesprochen werden, so soll damit lediglich ein Gegensatz zu der personenbezogenen Werbefähigkeit aufgezeigt, der Begriff "Sache" also nur als Pendant zu dem Begriff "Person" verwendet und nicht als körperlicher Gegenstand im Sinne des § 90 BGB verstanden werden. Ähnlich unterscheidet auch Trinkhaus [11] zwischen sachlicher und persönlicher Kundschaft. Daß die genannten Vertretungsarten daneben noch eine spezifische Personenbezogenheit aufweisen, weil die Zusammenstellung und Erhaltung des Sortiments den bedarfsbedingten wirtschaftlichen Wandlungen stets angepaßt werden muß und - zumindest in einigen Branchen - nichts Statisches an sich hat, darf damit zwar nicht verkannt werden. Generell wird man jedoch die vorhandenen sachlichen Beziehungen zum Abnehmerkreis als vordergründig ansehen dürfen.

bbb) Immer häufiger werden in neuerer Zeit Handelsvertretungen mit institutionellem Charakter, mit denen eine besondere sachliche Werbekraft verbunden sein kann.

Schon die Einrichtung eines eigenen Vertreterbüros, das den Kunden als Beschwerdestelle und gegebenenfalls (wenn das vertretene Unternehmen eine entsprechende Inkassovollmacht erteilt) auch als Zahlstelle zur Verfügung steht [12], ist geeignet, sachliche Beziehungen zu den Kunden zu entwickeln; dabei können die günstige Geschäftslage, die sofortige (auch telefonische) Erreichbarkeit, das Vorhandensein eines

---

8) Vgl. Engel, Zahlen berichten aaO. S. 51; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 28; zu den neueren Erhebungen der CDH aus dem Jahre 1961 vgl. HVHM 1963, 66 und VW 1963, 182

9) Vgl. Engel, Zahlenberichten aaO. S. 51; derselbe, Der Handelsvertreter aaO. S. 35 f, 53 ff; Lampe aaO. S. 91 ff, 125 ff; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 6, 8, 28; Schober Wilhelm, Der Handelsvertretervertrag, München 1961, S. 20

10) Vgl. Lampe aaO. S. 130 ff; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 7

11) aaO. S. 298

12) Vgl. hierzu Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 4, 17, 29, 36; Engel, Der Handelsvertreter aaO. S. 66

gut funktionierenden Mitarbeiterstabes des Handelsvertreters (dessen Organisation) sowie technische und sonstige Hilfsmittel zur Behebung auftretender Schwierigkeiten (etwa einer eigenen Kundendienst- oder Reparaturwerkstätte [13]) nur von Vorteil sein, um zwischen der Handelsvertretung und den Abnehmern tatsächliche Bindungen entstehen zu lassen, die von der Person des Handelsvertreters selbst weitgehend unabhängig sind.

Darüberhinaus können etwa vorhandene Vorführ- oder Ausstellungsräume, Muster- oder Auslieferungslager des Handelsvertreters [14] die sachliche Werbekraft eines Vertretungsunternehmens begründen oder verstärken. Dabei ist zwar zu beachten, daß die in diesen Lagern geführten Waren anders als die etwa bereitgehaltenen Ersatzteile in der Regel nicht dem Handelsvertreter, sondern den vertretenen Unternehmen gehören und ein etwaiger Verkauf im Namen und für Rechnung dieser Unternehmen erfolgt; der Handelsvertreter hat insoweit meist nur eine verwaltende Funktion, die allerdings sehr umfangreich sein kann, so daß er sich eigener Hilfspersonen bedienen muß, deren Bezahlung ihm durch höhere Provisionssätze oder einen Unkostenzuschuß seitens der vertretenen Unternehmen erleichtert zu werden pflegt [15]. Man wird aber allein in der Einrichtung derartiger, vom Handelsvertreter verwalteter Räume und Lager - ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse bezüglich der Waren - einen Sammelpunkt sachlicher Kundschaftsbeziehungen erblicken können, die damit insgesamt wenn schon nicht ausschließlich, so doch sehr weitgehend dem Gewerbebetrieb des Handelsvertreters zuzuordnen sind. Es muß zwar zugegeben werden, daß ein Auslieferungslager funktionsunfähig wird, sobald ihm (z.B. im Falle der Beendigung des maßgeblichen Agenturvertrages) die dort befindlichen Waren von ihrem Eigentümer, dem oder den vertretenen Unternehmen, entzogen werden. Dennoch ist seine Einrichtung damit nicht völlig wertlos, wie sich etwa dann zeigt, wenn es der Handelsvertreter hierauf (z.B. nach der Übernahme neuer Vertretungsverhältnisse ähnlicher Art) mit entsprechenden Waren anderer Unternehmen ausstattet.

Freilich wird man gerade im Hinblick auf die zuletzt beschriebenen Handelsvertretungen, die meist als sogenannte "Großagenturen" handelsregisterlich eingetragen

---

13) Zu deren Notwendigkeit beim Auslandsvertreter vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 40 f

14) Vgl. hierzu Würdinger aaO. § 84 Anm. 24; Schmidt-Rimpler aaO. S. 97 ff; Engel, Der Handelsvertreter aaO. S. 63, 73; derselbe, Rund um das Auslieferungslager des Handelsvertreters, Braunschweig 1959; Lampe aaO. S. 46, 47; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 4, 16, 36, 40 f, 78

15) Vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 41; beachtlich ist, daß nach den Feststellungen der CDH - mitgeteilt bei Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 41 - im Jahre 1938 nur 13,2 % der Handelsvertreter ein Auslieferungslager verwalteten, während es 1961 ca. 40 %, in manchen Branchen sogar 90 % waren.

sind und häufig in der Form von offenen Handelsgesellschaften oder juristischen Personen betrieben werden, feststellen müssen, daß ihr äußeres Erscheinungsbild dem der eigentlichen Großhandels-Unternehmen gleicht (allenfalls mit dem Unterschied, daß ein Großhandelssortiment umfassender zu sein pflegt als das mögliche Sortiment einer Handelsvertretung). Vollends "atypisch" droht dieses Bild zu werden, wenn der Handelsvertreter gleichzeitig noch für andere Unternehmen als Großhändler tätig ist. Das Anstreben einer Art "Grossistenfunktion" [16] mit dem Ziel, den Kunden in bestimmten Branchen alle führenden Waren anbieten zu können, halten Maier/Meyer-Marsilius [17] für mit der Stellung des Provisionsvertreters unvereinbar, "wenn nicht eine besondere Interessenlage bzw. Branchenüblichkeit gegeben ist". Gerade der zitierte Nachsatz aber unterstreicht die maßgebliche Überlegung, daß die faktischen Umstände (z.B. Branchenüblichkeit) voll berücksichtigt werden müssen: Tatsächlich übt - wie aus den bei Engel [18] genannten Feststellungen der CDH ersichtlich ist - ein großer Teil der Handelsvertreter eine grossistenähnliche Tätigkeit aus, wie es ihm als einem Organ zukommt, das die Funktion des Zwischenhandels ersetzt [19]. Es wäre deshalb falsch, den "Großagenten" wegen dieser äußeren Annäherung dem Großhändler völlig gleichsetzen oder jedenfalls als "atypischen Handelsvertreter" aus dem Kreis dieser Betrachtungen schlechthin ausschließen zu wollen. Statt dessen wird man diesen in der Praxis schon in seiner zahlenmäßigen Bedeutung nicht unerheblichen, erst recht aber in seinem wirtschaftlichen Anteil am Gesamtwarenabsatz hervorragenden besonderen Typ des Handelsvertreters [20], seine Verbreitung und wachsende Erstarkung auch im Hinblick auf die zukünftige Rolle besonders zu berücksichtigen haben, die er als Vermittler ausländischer Erzeuger übernehmen kann (Diese werden bei einer gesamteuropäischen Wirtschaftsintegration - wie der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft - gerade jenen Handelsvertretertyp bevorzugen, wie dies jeder weit von seinem Absatzmarkt entfernte Erzeuger tut [21]).

Im allgemeinen empfiehlt es sich also, einerseits auf die persönliche Anziehungskraft des Handelsvertreters selbst und andererseits auf die sachliche Werbekraft seines Gewerbebetriebes als solchen, also "der Handelsvertretung", hinzuweisen, wenn die tatsächlichen Beziehungen des Handelsvertreters zu den Kunden charakterisiert werden sollen.

---

16) So Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 7

17) AaO. S. 7

18) Zahlen berichten aaO.

19) So Würdinger aaO. Vorbem. 1 vor § 84, Vorbem. 52 vor § 1; BB 1950, 278

20) Lampe aaO. S. 44 spricht von einem Mischtyp.

21) Vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 16, 40 ff

II. In rechtlicher Hinsicht

Die Frage nach dem Vorhandensein etwaiger rechtlicher Beziehungen zwischen dem Handelsvertreter und den von ihm betreuten Kunden stellt - im Hinblick auf die Zielsetzung dieser Untersuchung - zuvorderst darauf ab, ob dem Handelsvertreter irgendwelche Rechte gegen die Kunden zustehen, während es hier von nachgeordneter Bedeutung ist, ob der Handelsvertreter den Kunden gegenüber Verpflichtungen hat, die auf dem zwischen diesen "Geschäftspartnern" im weiteren Sinn etwa bestehenden Rechtsverhältnis beruhen.

1) Rechte des Handelsvertreters gegen die Kunden könnten sich aus einem Vertragsverhältnis herleiten:

a) Zwischen dem Handelsvertreter und der Mehrzahl der Kunden sind im Regelfall keine vertraglichen Bindungen vorhanden; beim Absatz der Waren kommt es zu Verträgen zwischen den Abnehmern und den vertretenen Unternehmen, so daß der Handelsvertreter und die Kunden nicht Vertragspartner werden [22]. Auch der Vertreter mit Abschlußvollmachten wird nur im Namen des "Geschäftsherren"-Unternehmens tätig.

Lediglich unter bestimmten Voraussetzungen kann man das Vorliegen eines zwischen dem Handelsvertreter und einzelnen Kunden abgeschlossenen Auftrags-, Geschäftsbesorgungs- oder auftragsähnlichen Dienst- bzw. Werkvertrages [23] in Betracht ziehen, wenn es der Handelsvertreter beispielsweise übernimmt, für den jeweiligen Kunden ein ausführliches und auf dessen Bedarf abgestelltes Sortimentsregister zu erarbeiten oder (möglicherweise gegen ein besonderes Entgelt) ein an die vertretenen Unternehmen gerichtetes Vertragsangebot zu entwerfen [24]. Während es aber im erstgenannten Beispielsfall naheliegt, die hier entfaltete Aktivität des Handelsvertreters als eine Tätigkeit zu deklarieren, zu der er ohnedies auf Grund des zwischen ihm und seinen "Geschäftsherren" bestehenden Agenturvertrages verpflichtet ist (als vertragliche Nebenpflicht [25]), wird man im letztgenannten Fall bereits Bedenken anzumelden haben, ob dieses Verhalten noch mit den agenturvertraglichen Aufgaben des Handelsvertreters in Einklang zu bringen ist und ob die Belange der vertretenen Unternehmen (die der Handelsvertreter in erster Linie wahrzuneh-

---

22) Vgl. Schmidt-Rimpler aaO. S. 264; Würdinger aaO. § 84 Anm. 25; § 93 Anm. 7; Schröder aaO. § 86 Erl. 48; Herschel W./Beine Reinhard, Handbuch zum Recht des Handelsvertreters, Köln 1954, Nachtrag 1956, S. 70

23) Zur streitigen Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag vgl. unten S. 31 f

24) Vgl. Schmidt-Rimpler aaO. S. 264; Schröder aaO. § 86 Erl. 49; Herschel/Beine aaO. S. 71

25) Vgl. Schmidt-Rimpler aaO. S. 265; Engel, Der Handelsvertreter aaO. S. 78 f

men hat [26] dadurch nicht beeinträchtigt werden. Forderungen, insbesondere Vergütungsansprüche, für die den Kunden etwa erbrachten Dienstleistungen der genannten Art wird der Handelsvertreter gegenüber diesen auch nur dann geltendmachen, wenn von vornherein ein bestimmtes Entgelt hierfür vereinbart wurde. Meist geht man aber davon aus, daß diese Leistungen als durch die von den jeweils vertretenen Unternehmen (für die auf Grund der Bemühungen des Handelsvertreters zustandekommenden Geschäftsabschlüsse) zu zahlenden Provisionen abgegolten anzusehen sind.

b) Aus den zwischen dem Handelsvertreter und dem oder den vertretenen Unternehmen bestehenden Agenturvertragen können dem Handelsvertreter zwar Provisionsansprüche erwachsen. Diese richten sich aber nur gegen die vertretenen Unternehmen, nicht gegen die jeweils betroffenen Kunden. Der Agenturvertrag kann nicht als ein Vertrag zu Lasten der Abnehmer (als Provisionsschuldner) oder zugunsten der Handelsvertreter (etwa als Gläubiger der Kaufpreisschulden der Abnehmer in Höhe der Provisionsbeträge) angesehen werden [27].

Typischerweise ist der Handelsvertreter also im Unterschied zum Handelsmakler nur Vertragspartner der vertretenen Unternehmen, nicht dagegen der betreuten Kunden; er genießt auch keine vertragliche Rechtsposition, aus der er Forderungen gegen die Kunden herleiten könnte.

2) Gesetzliche Ansprüche nichtvertraglicher Art können dem Handelsvertreter gegenüber den Kunden zwar zustehen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind (z. B. Ansprüche auf Ersatz der getroffenen Aufwendungen oder der entgangenen Provision gegen betrügerische Kunden [28]); sie stellen aber Ausnahmen dar und finden sich in der Praxis noch seltener als die aus speziellen gesetzlichen Haftungsgründen (z. B. §§ 823, 826 BGB) möglicherweise erwachsenden Verpflichtungen des Handelsvertreters gegenüber den Abnehmern [29].

---

26) Vgl. Würdinger aaO. § 84 Anm. 25; Schröder aaO. § 86 Erl. 16 ff, bes. 19; Herschel/Beine aaO. S. 71

27) Vgl. Würdinger aaO. § 87 Anm. 2; Schröder aaO. § 86 Erl. 19a

28) Vgl. Würdinger aaO. § 84 Anm. 28; das RG in JW 1929, 1211 und 1579 billigte einem Handelsvertreter aus § 1 UWG und § 826 BGB Schadensersatzansprüche gegen einen Kunden zu, der den Interessenten über den Verwendungsort der gekauften Maschinen getäuscht und damit die Umgehung des Handelsvertreters erreicht hatte, der als Alleinvertreter für den Bezirk eingesetzt war, in dem der tatsächliche Verwendungsort der Maschinen gelegen war. Vgl. auch S. 68 dieser Arbeit.

29) Vgl. hierzu Schmidt-Rimpler aaO. S. 266; Schröder aaO. § 86 Erl. 48; Herschel/Beine aaO. S. 71 f; s. a. S. 68 dieser Arbeit.

Somit ist davon auszugehen, daß dem Handelsvertreter gegenüber den von ihm betreuten Kunden in der Regel keine eigene "positive" (ihn begünstigende) Rechtsposition [30] zusteht. Er hat - wenn man von den erwähnten Sonderfällen absieht - keine Ansprüche gegen die von ihm geworbenen Kunden und bezieht seine Vergütung ausschließlich von dem oder den vertretenen Unternehmen. Während also in dem unter I. aufgezeigten Rahmen das Bestehen tatsächlicher Beziehungen persönlicher und auch sachlicher Art anzunehmen ist, sind rechtliche Kundschaftsbeziehungen entweder gar nicht oder nur in zweitrangiger Hinsicht vorhanden.

B. DIE KUNDSCHAFTSRECHTE DES HANDELSVERTRETERS IM INLAND

I. Zur Begriffsklärung

Wenn von den "Kundschaftsrechten" des Handelsvertreters gesprochen wird, so sind damit nicht irgendwelche Rechte des Vertreters gegen die von ihm betreuten Kunden gemeint; solche Rechte stehen ihm - wie bereits erörtert wurde - im Regelfall typischerweise gar nicht zu.

Es erscheint schon zweifelhaft, ob der in der Geschäftssprache geläufige Begriff "Kundschaft" mit dem Personenkreis der Kunden [31] gleichgesetzt werden darf, wie dies in der Definition von Trinkhaus [32] geschieht. Zwar kommt es auch im Handelsverkehr vor, daß beispielsweise ein Einzelhändler "seiner Kundschaft" in einem Zeitungsinserat die besten Neujahrswünsche entbietet und damit den personellen Kundenkreis selbst anspricht. Normalerweise werden aber in der Kaufmannssprache allgemein und vor allem bei den die Kundschaft miteinbeziehenden Handelsgeschäftsveräußerungen [33] unter diesem Begriff zutreffend die tatsächlichen Beziehungen

---

30) Allenfalls eine "negative" (aus Verpflichtungen bestehende) Rechtsposition

31) Unter denen allgemein nicht auch die Lieferanten eines Unternehmens verstanden werden können, wie Kley aaO. S. 3 f und Fikentscher in WuW 1958, 257 in Abweichung von der üblichen Terminologie meinen.

32) aaO. S. 298 im Anschluß an Oppikofer Hans, Das kaufmännische Unternehmen, in Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Band 7, Berlin 1939, S. 27 f, und englische Vorbilder, vgl. hierzu Mildebrath Georg, Die theoretischen Grundlagen und die praktische Behandlung des Goodwill in den angelsächsischen Ländern, Dissertation Giessen 1931, S. 29

33) Nach § 22 HGB

eines Unternehmens zum Kundenkreis, der "Anteil am möglichen Abnehmerkreis" verstanden [34].

Wenn diese tatsächlichen Beziehungen im Rahmen der Bemessung des sogenannten "good will" oder inneren Geschäftswertes eines Unternehmens berücksichtigt werden [35], weil aus ihnen künftig rechtliche Beziehungen (Geschäftsabschlüsse) zu den Kunden zu erwarten sind, die dem Unternehmen Gewinne bringen können, so liegen die Verhältnisse bei dem Unternehmen des Handelsvertreters im Hinblick auf seine Sonderstellung als Vermittler, der in der Regel nicht Vertragspartner der Kunden wird, etwas anders: Die dem Handelsvertreter zuzuordnenden tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen entwickeln sich nicht zu rechtlichen Beziehungen zu den Kunden fort, sondern treten lediglich im Verhältnis zu den vertretenen Unternehmen - vor allem in den Agenturverträgen - rechtlich sichtbar in Erscheinung.

---

34) So von Gierke Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., Berlin 1958, S. 72; vgl. Hubmann Heinrich, Das Recht am Unternehmen in ZHR 117, 42 ff, bes. 50; Coing Helmut in Staudinger, Komm. zum BGB, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl., Berlin 1957, Vorbem. 18 zu § 90. Entsprechende Begriffsbestimmungen finden sich auch im ausländischen Recht, z. B. im Zusammenhang mit dem Begriff des good will im engeren Sinn, unter dem Lincoln E. F., Applied Business Finance, New York und Chicago 1923, S. 157, "the friendly and profitable relations existing between the business and the buying public" versteht, vgl. auch Mildebrath aaO. S. 12; zur Behandlung der französischen Begriffe "clientèle" und "achalandage" vgl. unten S. 37 f

35) Vgl. hierzu RGZ 167, 260 ff, bes. 263; ferner die ähnlichen Bezeichnungen "Tätigkeitsbereich" und "Wirkungsbereich" im juristischen Schrifttum (von Gierke aaO. S. 71; Baumbach/Duden aaO. Einführung zu Buch I, Anm. 4 B und C; Würdinger aaO. § 22 Anm. 2; Enneccerus Ludwig/Nipperdey Hans Carl, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, Lehrb., 1. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1959, S. 849 ff m. w. N.); zum good will nach dem BEG vgl. BGH in RzW 1957, 83; 1959, 32; 1960, 312; 1962, 271; Schöpe in RzW 1962, 341; Hartmann Bernhard, Ermittlung des Firmenwertes nach dem BEG, Wiesbaden 1958; vorwiegend im betriebswirtschaftlichen Schrifttum finden sich die Bezeichnungen Firmenwert, Façonwert, Leistungswert, stiller Wert, Kapitalisierungsmehrwert, Unternehmungsmehrwert, immaterielle, ideelle, fiktive oder imaginäre Werte (vgl. Mellerowicz Konrad, Der Wert der Unternehmung als Ganzes, Essen 1952, S. 109 ff; Auler in ZfB 1927, Heft 9-11, S. 658 ff; Mohr Heinz, Bilanz und immaterielle Werte, Diss. Frankfurt 1925; Schmalenbach Eugen/Bauer, Die Beteiligungsfinanzierung, 9. Aufl., Berlin 1962, S. 41; Kobs Erwin, Veräußerung und Übertragung von Gewerbebetrieben, Berlin 1961, S. 23; Wenz Helmut, Die Geschäfts- und Praxisveräußerung, Ludwigshafen am Rhein 1959, S. 19; Hoeres O. J., Geschäfts- und Praxisverkauf, 1961, S. 43).

Unter den "Kundschaftsrechten" des Handelsvertreters werden demnach die gesetzlichen und vertraglichen Regelungen der Vertretungsverhältnisse verstanden, die den tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen des Handelsvertreters Rechnung tragen [35a]. Sie sollen ihrem Inhalt, ihrer Zielsetzung und ihrer Rechtsnatur nach untersucht werden.

II. Kundenschutzregelungen

1. Gesetzlicher Kundenschutz

a) Kundenschutz nach § 87 Abs. I HGB:

aa) Gemäß § 87 Abs. I, S. 1, 2. Fall HGB hat der Handelsvertreter Anspruch auf Provision auch für die Geschäfte, die während des Vertretungsverhältnisses zwischen dem oder den von ihm vertretenen Unternehmen und Dritten abgeschlossen werden, die er als Kunden für Geschäfte der gleichen Art geworben hat. Er kann also Provisionsansprüche für "Nachbestellungen" [36] der einmal für gleichartige Geschäfte geworbenen Kunden geltendmachen, ohne eine besondere Tätigkeit entfalten zu müssen, um die einzelnen Nachbestellungen oder "Nachorders" [37] herbeizuführen. (Bedarf es dagegen einer besonderen - gegenüber der Erstwerbung erleichterten - Tätigkeit, so liegt keine Nachbestellung im engeren Sinne [38] mehr vor und der Provisionsanspruch ergibt sich bereits aus § 87 Abs. I, S. 1, 1. Fall HGB.)

bb) Diese zwar abdingbare, in der Praxis aber meist beibehaltene [39] gesetzliche Regelung erweckt zunächst den Eindruck, als solle dem Handelsvertreter eine Vergütung gesichert werden, die er ohne Rücksicht darauf erhält, ob er tätig wird oder

---

35a) Die Bezeichnung "Kundschaftsrechte" wird also hier - im Anschluß an die Praxis - nicht in dem besonderen Sinn gebraucht, der ihr nach Merkl (Joachim, Der Begriff des Immaterialgüterrechts, Diss. Erlangen 1961, S. 131 ff) und Troller (Alois, Immaterialgüterrecht, Basel-Stuttgart 1959, S. 103) zukommt, wenn man den von Roubier (Paul, Le droit de la propriété industrielle, Paris 1952, Band 1, S. 98 ff, bes. S. 103 f) verwendeten franz. Begriff der "droits de clientèle" überträgt und darunter die Immaterialgüterrechte schlechthin versteht.

36) Vgl. zu diesem Begriff Schmidt-Rimpler aaO. S. 130 ff; im Ausland Laufke in ZAIPR 1952, 46

37) Vgl. zu dieser älteren Bezeichnung Würdinger aaO. § 87 Anm. 9

38) Vgl. BGH in BGHZ 24, 226 m. w. N.; wohl aber ist eine Nachbestellung im weiteren Sinne gegeben.

39) So Schröder aaO. § 87 Erl. 55 ff; Josten/Lohmüller aaO. § 87 Anm. 4; Küstner aaO. S. 52; Herschel/Beine aaO. S. 117

nicht, ja sogar - bei den erwähnten Nachbestellungen im engeren Sinn - wenn sein Nichttätigwerden im Hinblick auf die späteren Geschäfte feststeht.

Die Frage nach dem gesetzgeberischen Grund dieser Vorschrift führt jedoch auf einen seit langem bestehenden, in den meisten ausländischen Rechten gleichfalls anerkannten Handelsbrauch [40] zurück, der in folgendem seine Erklärung findet:

aaa) Die Provisionszahlung für das erste Geschäft mit einem Kunden, den der Handelsvertreter neu geworben hat, gilt allenfalls die Vermittlungsbemühungen des Vertreters für dieses einzelne Geschäft ab [41]. (Dabei ist es durchaus möglich, daß die vom Handelsvertreter für das Zustandekommen des Erstabschlusses aufgewendeten Unkosten durch die Provision nicht gedeckt sind [42].) Ein leistungsfähiges "Geschäftsherren"-Unternehmen schöpft daraus aber gleichzeitig einen zusätzlichen Vorteil, weil es durch die Vermittlungs- und Werbetätigkeit des Handelsvertreters bei dem neuen Kunden eingeführt wird und auch in Zukunft immer wieder Geschäfte mit ihm abschließen, seine "Nachbestellungen" erwarten kann, ohne daß ein besonderer zusätzlicher Werbeaufwand getroffen werden muß, sofern nur der Kunde zu seiner Zufriedenheit bedient wird. Die beim ersten Abschluß entfaltete Werbetätigkeit des Handelsvertreters, deren fortwirkende Kausalität bezüglich der Nachbestellungen nun [43] "nach der ratio legis" für alle gleichartigen Geschäfte bejaht wird [44], besteht gewissermaßen als "Pionierarbeit" auch in der Erschließung neuer, dauerhafter Absatzmöglichkeiten, in der "Schaffung eines Kundenstammes" für das jeweils vertretene Unternehmen, d.h. in der Herstellung nicht nur rechtlicher Beziehungen aus dem einmaligen Erstabschluß, sondern darüberhinaus auch in die Zukunft wirkender, tatsächlicher Beziehungen zwischen den Kunden einerseits und den vertretenen Unternehmen andererseits [45]. Diese zusätzliche Leistung des Handelsvertre-

40) Vgl. Würdinger aaO. § 87 Anm. 9 m.w.N. Schröder aaO. § 87 Erl. 58; Josten/Lohmüller aaO. § 87 Anm. 4; Geßler Ernst, Der Ausgleichsanspruch der Handels- und Versicherungsvertreter, ungedruckte Dissertation Hamburg 1953, S. 41

41) Vgl. Würdinger aaO. § 84 Anm. 15, § 89 b Anm. 5 und 10; Schröder Georg/Leuze Eduard, Ausgleichsanspruch beim Tod des Handelsvertreters, Braunschweig 1955, S. 8 f; Geßler aaO. S. 41 f; Laufke aaO. S. 50 f; Trinkhaus aaO. S. 376; BGH in BGHZ 24, 228 ff, bes. 229

42) Vgl. hierzu vor allem den bei Geßler aaO. einleitend dargelegten und auch in der amtlichen Begründung zu § 89 b HGB immer wieder erwähnten wirtschaftlichen Tatbestand des sog. Einführungsvertreters!

43) Früher war die Frage umstritten, vgl. Laufke aaO. S. 46 ff; Schmidt-Rimpler aaO. S. 122 ff; Würdinger aaO. § 87 Anm. 9 m.w.N.

44) So Würdinger aaO. § 87 Anm. 9, vgl. a. § 84 Anm. 15, § 89 b Anm. 10; ähnl. Schröder aaO. § 87 Erl. 23-23a; Josten/Lohmüller aaO. § 87 Anm. 6; Baumbach/Duden aaO. § 87 Anm. 2 B; von Gierke aaO. S. 155

45) So schon Schmidt-Rimpler aaO. S. 130 ff; HVGBegr. zu § 89 b; Baumbach/Duden aaO. § 89 b Anm. 1 A; Küstner aaO. S. 15, 46, 91; BGH in BGHZ 24, 221, 228; 30, 101; 34, 292; s.a. Schröder in DB 1962, 895; BB 1962, 738

ters, die einen über das einzelne Geschäft weit hinausgehenden Vorteil sicherstellt (wenn nicht die Beschaffenheit der Artikel oder sonstige besondere Umstände eine andauernde Geschäftsverbindung naturgemäß ausschließen [46]), soll durch die Gewährung der Nachbestellungsprovision nach § 87 Abs. I HGB abgegolten werden [47].

bbb) Daneben darf man jedoch nicht übersehen, daß der Handelsvertreter im Regelfall wenigstens seine persönlichen, in den oben [48] genannten Fällen aber auch die mit seinem Gewerbebetrieb verbundenen sachlichen Beziehungen zu den Kunden gewissermaßen in den Dienst der vertretenen Unternehmen stellt, solange das Vertretungsverhältnis besteht.

Es ist anzunehmen, daß die Einräumung von Nachbestellungsprovisionen teilweise auch im Hinblick auf die hier den vertretenen Unternehmen zur "Nutznießung" eröffneten, der Handelsvertretung zuzuordnenden tatsächlichen Beziehungen (der persönlichen und sachlichen Anziehungskraft der Agentur) vorgenommen wird, deren Wert insbesondere bei der Beendigung des Vertretungsverhältnisses durch ihren Wegfall vor allem dann sichtbar zutage tritt, wenn der Handelsvertreter - nun für ein Konkurrenzunternehmen arbeitend - die Kunden 'mitnimmt" [49]. Deshalb werden dem Handelsvertreter in der Praxis erfahrungsgemäß um so höhere Provisionssätze (auch für Nachbestellungen) zugestanden, je gewichtiger einerseits seine Beziehungen zu den Kunden eingeschätzt werden und je geringer andererseits die Intensität der von dem jeweils vertretenen Unternehmen ausstrahlenden Werbekraft einzustufen ist. - Umgekehrt kann natürlich auch eine besondere Werbekraft des Unternehmens dem Handelsvertreter zugute kommen und seine Arbeit erleichtern [50]; dafür erhält er in solchen Fällen in der Regel aber auch geringere Vergütungen. -

Der "Kundenschutz" nach § 87 Abs. I HGB stellt zwar keinen eigentlichen Schutz der Kunden dar [51], wahrt aber die Interessen des Handelsvertreters und "schützt" dessen

---

46) Vgl. Küstner aaO. S. 43; Schröder aaO. § 89 b Erl. 6; Würdinger aaO. § 89b Anm. 8

47) Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen bei Geßler aaO. S. 41: "Wäre die Zuführung des Kunden durch die einmalige Provision als abgegolten anzusehen, so wäre diese kaufmännische Übung der Provisionszahlung für Nachbestellungen niemals aufgekommen. Gerade weil die Unternehmer das richtige rechtliche Empfinden hatten, daß die einmalige Provisionszahlung nur ein Entgelt für das einzelne Geschäft sein könne, nicht auch für die damit zum Kunden geschaffene längere, u. U. dauernde Verbindung, haben sie sich zur Zahlung weiterer Provisionen für alle späteren Geschäfte mit den zugeführten Kunden für verpflichtet gehalten."

48) Unter A. I, 2) b) bb), d. i. S. 5 ff dieser Arbeit

49) Vgl. Fußnote 7 auf Seite 5 dieser Arbeit

50) Vgl. hierzu Baumbach/Duden aaO. § 89 b Anm. 2 C; Würdinger aaO. § 84 Anm. 15; BB 1960, 381

51) Wie dies etwa bei dem nach § 18 DepotG vom Einkaufskommissionar anzufertigenden Stückeverzeichnis der Fall ist, das vom Gesetz in den Dienst des 'Kundenschutzes' gestellt wird, um den Eigentumserwerb des Kunden zu beschleunigen, vgl. Kley aaO. S. 4 m. w. N.

Geschäftsbeziehungen zu den Kunden (die Kundschaft im weiteren Sinn) [52].

Der gesetzgeberische Grund darf also nicht nur in der Anerkennung der Leistung des Handelsvertreters gesehen werden, den immateriellen Wert (good will) der vertretenen Unternehmen durch die Herstellung andauernder Verbindungen zwischen ihnen und den Kunden zu steigern [53]; häufig weitaus bedeutsamer ist vielmehr der Umstand, daß der Handelsvertreter den vertretenen Unternehmen seine eigenen Kundschaftsbeziehungen und damit seinem Gewerbebetrieb zugehörige Werte erschließt und offenhält, so daß die Regelung der Provisionszahlung für Nachbestellungen auch als eine Sicherung seines tatsächlichen Verhältnisses zu den Kunden angesehen werden kann.

cc) Die in § 87 Abs. I HGB vorgesehene, abdingbare Regelung, nach der ein Handelsvertreter Nachbestellungsprovisionen erhalten soll, kann schuldrechtliche Ansprüche begründen. Es ist zweifelhaft, ob diese als bereits entstandene, aber durch die tatsächlichen Nachbestellungen bedingte oder lediglich als zukünftige Forderungen anzusehen sind.

Fragt man nach dem Zeitpunkt des Entstehens der Provisionsansprüche gemäß § 87 Abs. I HGB schlechthin (also zunächst der Provisionen für die auf die Tätigkeit des Handelsvertreters unmittelbar zurückzuführenden Geschäfte), so vertritt die herrschende Meinung den Standpunkt, diese entstünden erst bei dem jeweiligen Geschäftsabschluß als aufschiebend bedingte, würden durch die Leistung des vertretenen Unternehmens zu auflösend bedingten und seien bis zum Abrechnungstermin betagt, an dem sie dann fällig würden, unter Umständen noch weiter auflösend bedingt (falls nämlich die Leistung des Kunden noch aussteht) [54]. Eine rechtliche Anwartschaft genießt der Handelsvertreter demnach frühestens vom Abschluß des vermittelten Vertrages ab; vorher kommt nur eine "tatsächliche Anwartschaft" oder besser [55] eine Chance oder Aussicht auf das Entstehen künftiger Provisionsforderungen in Betracht.

---

52) Ähnlich Dyckerhoff Robert/Rinke Arwed, Das Recht des Immobilienmaklers, 4. Aufl., 1963, S. 125 f zum Kundenschutz bei Maklern; vgl. BGH in LM § 157 (Gh 2) = MDR 1959, 1004 zur Vereinbarung des "Kundenschutzes" allgemein

53) So insbes. Würdinger aaO. § 89 b, Anm. 5 ff; bes. 8; Küstner aaO. S. 44, 46

54) Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954, S. 191; Schmidt-Rimpler aaO. S. 154 ff, bes. 156; Baumbach Duden aaO. § 87 a Anm. 2 F mit dem Hinweis auf die amtliche Begründung, Josten Lohmüller aaO. § 87 a Anm. 4-6; Würdinger aaO. § 87 a Anm. 1 ff; Schröder aaO. § 87 Erl. 1, § 87a Erl. 1, 5, 11, 49; Herschel/Beine aaO. S. 112 ff; Küstner aaO. S. 50

55) Gegen den mißverständlichen Begriff "tatsächliche Anwartschaft" vgl. Raiser Ludwig, Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961, S. 4 f; Forkel Hans, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Berlin 1962, S. 101 ff, bes. 103, unterscheidet zwischen Anwartschaften und Anwartschaftsrechten.

Demgegenüber wäre es denkbar, die Provisionsansprüche ganz allgemein als schon mit dem Abschluß des Vertretervertrages aufschiebend bedingt (durch das Zustandekommen späterer Geschäfte) entstanden anzusehen [56]. Geht man nicht so weit, so könnte man wenigstens hinsichtlich der Nachbestellungsprovisionen annehmen, sie würden mit dem Abschluß des Erstgeschäftes aufschiebend bedingt (durch die zu erwartenden Nachorders) zur Entstehung gelangen.

Gewisse Anhaltspunkte hierfür scheinen sich aus der rechtlichen Bewertung des Maklerlohnanspruches gemäß § 652 Abs. I, S. 2 BGB zu ergeben, der als bereits mit dem Abschluß des Maklervertrages aufschiebend bedingt (durch das Zustandekommen des gewünschten Geschäftes infolge der Maklertätigkeit) entstanden gilt [57].

Das Handelsvertretungsverhältnis, das eine "treugebundene Dauerleistung" [58] zum Gegenstand hat, kann jedoch nicht mit dem Maklervertrag gleichgesetzt werden, der auf eine "treugebundene Erfolgsleistung" [58] gerichtet ist. Während der Handelsvertreter als der ständige Betraute seiner Auftraggeber anzusehen ist, tritt der Makler zu diesen nur "ad hoc" in Geschäftsbeziehungen [59]. Im Unterschied zum Agenturvertrag, der eine unbestimmte Vielzahl verschieden umfangreicher Geschäftsabschlüsse vorsieht, konkretisiert der Maklervertrag das zu vermittelnde Geschäft zumeist sehr genau, so daß oft nur noch die Person des Geschäftspartners ungewiß ist. Diese andersartigen Tatbestände fordern auch eine unterschiedliche rechtliche Bewertung [60].

Somit sind zunächst die von einer Tätigkeit des Handelsvertreters unmittelbar abhängigen Provisionsansprüche erst mit dem Abschluß der einzelnen Geschäfte als bedingt entstandene Forderungen anzusehen; beim Abschluß des Agenturvertrages kann dagegen nur von einer Aussicht auf künftige Forderungen die Rede sein. Bei den Provisionsansprüchen für Nachbestellungen ist zwar diese Aussicht mit dem Zu-

---

56) Vgl. Schmidt-Rimpler aaO. S. 154 ff, der diese Möglichkeit abwägt, sie aber dann ablehnt.

57) Vgl. Staudinger, Riedel Herrmann, Komm. z. BGB, Recht der Schuldverhältnisse, II. Band, 2. Teil, 11. Aufl., Berlin 1958, § 652 Anm. 22; Esser Josef, Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960, S. 629; Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, II. Band, 5. Aufl., München und Berlin 1962, S. 203; Schmidt-Rimpler aaO. S. 112 ff; Baumbach/Duden aaO. § 93 HGB Anm. 2 F; Oertmann Paul, Die Rechtsbedingung, Leipzig und Erlangen 1924, S. 44, 46 nimmt eine bloße Rechtsbedingung an, weil er die Maklervermittlung nur als Wirksamkeitsvoraussetzung (für das Entstehen des Lohnanspruches) kraft Gesetzes ansieht.

58) Vgl. Esser aaO. S. 629

59) Vgl. Würdinger aaO. Vorbem. 11 zu §§ 93 ff, 93 Anm. 3; Baumbach/Duden aaO. § 93 Anm. 2 F

60) Vgl. BGH in BGHZ 2, 282, bes. 283

standekommen des Erstgeschäftes mit einem neuen, als Abnehmer einer bestimmten Warenart bekannten Kunden mehr konkretisiert und damit der hinsichtlich des Maklerlohnanspruches aufgezeigten Sachlage stärker angenähert. Man wird aber dennoch die sogenannte "fehlende Schlußtatsache", nämlich die Nachbestellung, nicht als bloße (sei es nun auf Parteiwillen oder auf gesetzlicher Vorschrift beruhende) "Wirksamkeitsvoraussetzung", sondern als ein für das Entstehen dieser Ansprüche noch unerfülltes "Tatbestandsmoment" im Sinne der Terminologie von Oertmann [61] anzusehen haben. Dabei muß man sich vor Augen halten, daß auch der spätere Provisionsschuldner (das jeweils vertretene Unternehmen) selbst nur ungewisse Chancen und Aussichten auf die künftigen Bestellungen der einmal geworbenen Kunden hat. Erst mit dem im voraus nur als "wahrscheinlich eintretend" zu beurteilenden tatsächlichen Ereignis des späteren Geschäftsabschlusses wird das bei der Erstwerbung geleistete Verdienst des Vertreters (nämlich die Zuführung eines Dauerkunden) "äußerlich sichtbar"; erst dann ist der Provisionsanspruch zu realisieren. Demnach kann auch insofern (selbst nach erfolgter Erstwerbung neuer Kunden im Hinblick auf die Provisionen aus späteren Nachbestellungen) nur von künftigen Forderungen gesprochen werden [62].

Anders verhält es sich bei den mit den jeweiligen "Nachbestellungen" oder besser "Nachlieferungen" anfallenden Provisionsansprüchen nach der Vermittlung von Sukzessivlieferungsverträgen. Diese Provisionsforderungen sind als bereits mit dem Abschluß des Sukzessivlieferungsvertrages aufschiebend bedingt durch die späteren Abrufe der vorher schon vertraglich bestimmten Leistungen entstanden anzusehen. Wenn diese Abrufe häufig irreführend als "Nachbestellungen" bezeichnet werden, so handelt es sich dabei also keinesfalls um solche im Sinne des § 87 Abs. I HGB, weil der Sukzessivlieferungsvertrag ebenso wie ein etwa vermittelter Dauerdienstleistungsvertrag als ein einziges, einheitliches Geschäft anzusehen ist [63].

b) Kundenschutz nach § 87 Abs. II HGB:

aa) Dem Handelsvertreter, dem ein bestimmter Bezirk oder ein bestimmter Kundenkreis zugewiesen ist, stehen Provisionsansprüche auch für die Geschäfte zu, die ohne seine Mitwirkung während des Handelsvertretungsverhältnisses mit Personen seines Bezirkes oder seines Kundenkreises abgeschlossen werden.

bb) Diese wiederum abdingbare, aber meist beibehaltene gesetzliche Regelung eines sogenannten "Kundenschutzes" [64] - der vor allem auch die Direktgeschäfte

61) AaO. S. 8 ff

62) Zu diesem Ergebnis kommt auch Trinkhaus aaO. S. 409

63) Vgl. hierzu Schmidt-Rimpler aaO. S. 133; Trinkhaus aaO. S. 377 f, 400; HVGBegr. S. 36

64) Die gleichfalls gebräuchliche Bezeichnung "Bezirksschutz" umfaßt lediglich die 2. Alternative, die eine regionale Abgrenzung des zugewiesenen Kundenkreises vorsieht, vgl. Baumbach/Duden aaO. § 87 Anm. 3 A.

des vertretenen Unternehmens mit den zugewiesenen Kunden provisionspflichtig macht, von denen der Handelsvertreter vielfach gar nicht weiß, geschweige denn dafür tätig wird - hat nach Schröder [65] ihre gedankliche Grundlage darin, daß der Handelsvertreter gegenüber dem nach regionalen oder sonstigen Gesichtspunkten zugewiesenen Kundenkreis mit der Wahrung der Belange des vertretenen Unternehmens betraut ist, ohne daß freilich eine Vernachlässigung dieser dem Handelsvertreter obliegenden Verpflichtung die Entstehung von Provisionsansprüchen hindern würde [66]. Sie soll die wirtschaftliche Gegenleistung für die dem Vertreter übertragene allgemeine Betreuung und Bearbeitung des betreffenden Kundenkreises sein, nicht für eine früher vom Handelsvertreter erbrachte Werbeleistung [67].

Wenn es demnach hier auch nicht auf die Tatsache der Erstwerbung der Kunden durch den Handelsvertreter ankommt, so steht diese Bestimmung damit noch nicht außerhalb des Kreises der sog. "Kundschaftsrechte" des Handelsvertreters. Ihre Regelung trägt nämlich ähnlich wie die des § 87 Abs. I HGB dem Kundschaftsverhältnis zwischen dem Handelsvertreter und den Kunden Rechnung. Der Unterschied liegt nur darin, daß sich die tatsächlichen Beziehungen zwischen diesen Teilen erst nach erfolgter Zuweisung zu entwickeln beginnen. Dann aber sind sie in ähnlicher Weise für die späteren Geschäftsabschlüsse maßgebend wie die durch die Werbeinitiative des Handelsvertreters geschaffenen und ihm von Anfang an zuzuordnenden tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen. Diese Überlegung wird durch die allgemeine Erfahrungstatsache bestätigt, daß Kundenzuweisungen regelmäßig nur zugunsten solcher Handelsvertretungen erfolgen, die auf Grund ihrer personellen und sachlichen Prägung die Entstehung eigener Kundschaftsbeziehungen erwarten lassen.

cc) Hinsichtlich der Rechtsnatur und des Entstehungszeitpunktes der durch § 87 Abs. II HGB gesicherten Provisionsansprüche gilt das für die Regelung des § 87 Abs. I HGB Gesagte [68].

2. Vertraglicher Kundenschutz

a) Handelsvertreter und Unternehmen treffen vielfach mündliche und schriftliche Vereinbarungen, in denen dem Handelsvertreter aus allen Geschäftsabschlüssen, die mit einem näher bestimmten Personenkreis zustandekommen, Provisionseinnahmen zugesichert werden, ohne daß der Handelsvertreter die Kausalität seiner Tätigkeit für den einzelnen Geschäftsabschluß nachzuweisen hat.

---

65) AaO. § 87 Erl. 37

66) Vgl. Schröder aaO. § 87 Erl. 37; a. A. noch Schmidt-Rimpler aaO. S. 282

67) Vgl. Wessel in BB 1962, 473 f m. w. N.; Schröder in BB 1962, 738 ff

68) Vgl. oben S. 15 ff dieser Arbeit

b) Derartige Vereinbarungen haben seit der Einführung des gesetzlichen Kundenschutzes im Jahre 1953 ihre frühere weitgehende Bedeutung eingebüßt. Sie stellen in der Regel nichts anderes dar als Kundenzuweisungen im Sinne des § 87 Abs.II HGB und gehen nur ausnahmsweise darüber hinaus, wenn etwa nicht nur Geschäftsabschlüsse während des Vertretungsverhältnisses, sondern auch noch nach dessen Beendigung provisionspflichtig sein sollen, oder wenn der gesetzliche Kundenschutz ausdrücklich abbedungen wird, während hinsichtlich einzelner, etwa vom Handelsvertreter "eingebrachter" Kunden wieder besondere Provisionsgarantien vereinbart werden [69]. Im Hinblick darauf ist ihre gedankliche Grundlage nicht anders zu beurteilen als die des gesetzlichen Kundenschutzes; soweit die Vereinbarungen über die gesetzlich vorgesehene Regelung hinausgehen und eine Bessersteilung des Handelsvertreters erstreben, betont Kley [70] zutreffend den für sie maßgeblichen Willen, dem Handelsvertreter ein stärkeres als das normale, gesetzlich fixierte "Recht an der Kundschaft" einzuräumen.

c) Wenn Kley [71] in der Kundenschutzvereinbarung einen auch den Handelsvertreter verpflichtenden schuldrechtlichen Vertrag sieht und nach Treu und Glauben eine Erhöhung der Tätigkeitspflicht und der allgemeinen Treuepflichten des Handelsvertreters daraus herleitet, so kann dem grundsätzlich nicht gefolgt werden. Auch wenn der vertraglich vereinbarte Kundenschutz gegenüber dem gesetzlich vorgesehenen eine Besserstellung des Vertreters mit sich bringt, wird man zur Begründung eines Anspruches auf eine besonders intensive Tätigkeit durch den Vertreter verlangen müssen, daß diese Verpflichtung ausdrücklich in die Kundenschutzvereinbarung mitaufgenommen wird. Ansonsten ist die Vereinbarung nur als ein Teil des Agenturvertrages anzusehen, der dem Handelsvertreter Provisionsansprüche sichert, für deren Rechtsnatur und Entstehungszeitpunkt nichts anderes gilt als für die Forderungen auf Grund des gesetzlichen Kundenschutzes.

III. Der Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB

1) Der Handelsvertreter hat nach Beendigung des Agenturvertragsverhältnisses einen Ausgleichsanspruch, wenn der vertretene Unternehmer aus der Geschäftsverbindung mit neuen, vom Handelsvertreter geworbenen Kunden weiterhin erhebliche Vorteile hat, denen auf der Seite des Handelsvertreters der Verlust von Provisionen gegenübersteht, die er bei Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gehabt hätte; Voraussetzung hierfür ist, daß die Zahlung eines Ausgleiches der Billigkeit entspricht.

---

69) Vgl. Schröder aaO. § 87 Erl. 58; Kley aaO. S. 46 f, 73 ff, 87 ff; Koch in Deutsche Weinzeitung 1956, 59 f

70) AaO. S. 73 ff, 77, 84

71) AaO. S. 21 ff

Der Ausgleichsbetrag ist der Höhe nach auf eine durchschnittliche Jahresprovision oder sonstige Jahresvergütung begrenzt. - Der Werbung neuer Kunden steht dabei die wesentliche Erweiterung der Geschäftsverbindung mit alten Kunden gleich, wenn diese wirtschaftlich der Werbung eines neuen Kunden entspricht. -

2) Wenn Schröder [72] diese im voraus unabdingbare (§ 89 b Abs. IV HGB) Regelung letztlich als folgerichtige Durchführung des Kundenschutzes nach § 87 Abs. I HGB ansieht, so ist damit auch bereits der gesetzgeberische Grund für die im Jahre 1953 in das deutsche Handelsvertreterrecht aufgenommene Bestimmung gekennzeichnet: Sie beruht auf den schon für die Schaffung der genannten Kundenschutzvorschrift maßgebenden Überlegungen, die dem in der Herstellung von Kundschaftsbeziehungen für das Unternehmen sowie in der Erschließung und Offenhaltung eigener Kundschaftsbeziehungen liegenden Verdienst des Handelsvertreters Rechnung tragen. Während § 87 Abs. I HGB nur für die Dauer des Vertretungsvertrages gilt [73], erfaßt der Ausgleichsanspruch grundsätzlich die Zeit danach [74] und dehnt den gesetzlichen Kundenschutz des § 87 Abs. I HGB gewissermaßen über die Dauer des Vertretungsverhältnisses hinaus aus. Dabei werden - ganz abgesehen von den Provisionsverlusten aus bereits abgeschlossenen Geschäften, z. B. Sukzessivlieferungs- oder Dauerleistungsverträgen [75] auch Provisionseinbußen aus Nachbestellungen im weiteren Sinn berücksichtigt, also aus künftigen Geschäften, die nur durch eine weitere (allerdings erleichterte) Tätigkeit des Handelsvertreters mit den von ihm neugeworbenen Kunden zustandekommen können, sofern anzunehmen ist, daß sich die vom Handelsvertreter geschaffenen Geschäftsverbindungen für dieses Zustandekommen ursächlich auswirken [76]. Bezeichnet man den Ausgleichsanspruch deshalb als eine Vergütung für den Verlust der Aussicht auf Provisionseinnahmen aus künftigen Nachbestellungen der einmal geworbenen Kunden, so wird damit auch ersichtlich, daß der Ausgleichsanspruch eine gewisse Anerkennung der zwischen dem Handelsvertreter und den Kunden bestehenden tatsächlichen Beziehungen darstellt. Mit

---

72) AaO. § 89 b Erl. 3; vgl. Josten/Lohmüller aaO. § 89 b Anm. 3

73) Nach § 87 Abs. I HGB hat der Handelsvertreter Provisionsansprüche nur "für alle während des Vertragsverhältnisses abgeschlossenen Geschäfte". Schröder in BB 1962, 738 f leitet das Ende der Provisionszahlungspflicht aus dem allgemeinen Grundsatz ab, daß jeder Provisionsanspruch seine Grundlage im Handelsvertreterverhältnis findet, sowie aus dem Umkehrschluß aus § 87 Abs. III HGB.

74) Die Teilbeendigung wird entsprechend berücksichtigt, vgl. Küstner aaO. S. 36; Baumbach/Duden aaO. § 89 b Anm. 2 A.

75) Vgl. HVGBegr. S. 36; Schröder aaO. § 89 b Erl. 12; ders. in BB 1962, 738 ff, bes. 741; Baumbach/Duden aaO. § 87 a Anm. 2 E, § 87 b Anm. 4, § 89 b Anm. 2 D; s. a. Fußnote 63 auf Seite 18 dieser Arbeit

76) Vgl. BGH in BGHZ 24, 226; 29, 92; 30, 103 m. w. N.

Schröder [77] muß darauf hingewiesen werden, daß im Regelfall die Geschäftsbeziehungen zu den neugeworbenen Kunden bis zur Beendigung des Agenturvertrages sowohl für das vertretene Unternehmen als auch für die Handelsvertretung einen Vermögenswert bilden, für dessen Erhaltung die sachliche Werbekraft des Unternehmens und die persönliche und möglicherweise auch sachliche Anziehungskraft der Handelsvertretung maßgeblich sind. Das Auseinanderfallen der bisher miteinander in Einklang stehenden Kundschaftsbeziehungen gefährdet den Bestand dieses Wertes, weil ein Kunde, dem es gleichermaßen auf das abzunehmende Erzeugnis wie auf die Person und den Gewerbebetrieb des Vertreters ankommt, bei der Auflösung dieser für ihn ausschlaggebenden Kombination folgerichtig als künftiger Abnehmer ausscheidet.

Es entspricht jedoch einer - vom Gesetzgeber durch § 89 b HGB berücksichtigten - Erfahrungstatsache, daß der Kundenstamm meist nicht dem Handelsvertreter, sondern dem vertretenen Unternehmen verbleibt. Das trifft sogar dann zu, wenn die dem Handelsvertreter zuzuordnenden tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen bedeutsamer sind als die des Unternehmens, es sei denn, der Handelsvertreter ist in der Lage, seine Geschäftsbeziehungen zu den Kunden auch über die Beendigung des Vertretungsverhältnisses hinaus (durch die alsbaldige Übernahme der Agentur eines zumindest nicht weniger leistungsfähigen Konkurrenzunternehmens) wirtschaftlich auszuwerten und "seine Kunden mitzunehmen"; in diesem letztgenannten Fall aber hat der Handelsvertreter keinen Ausgleichsanspruch [78]. In allen übrigen Fällen soll sein "Kundschaftsverlust" abgegolten werden.

3) Die herrschende Meinung sieht im Ausgleichsanspruch einen schuldrechtlichen Leistungsvergütungsanspruch, den das Unternehmen als Gegenleistung für die vom Handelsvertreter betriebene Schaffung des Kundenstammes zu erfüllen hat [79].

Im Hinblick auf seine rechtssystematisch nicht unbedenkliche Abhängigkeit von Billigkeitsgesichtspunkten [80] soll festgehalten werden, daß es sich nicht um einen

---

77) AaO. § 89 b Anm. 1a

78) Vgl. Fußnote 7 auf S. 5 dieser Arbeit

79) Vgl. Würdinger aaO. § 89 b Anm. 1-5; Schröder aaO. § 89 b Erl. 21; Küstner aaO. S. 16; Merkel in BB 1956, 420 ff; Weber in BB 1961, 1220 ff m. w. N.; BGH in BGHZ 24, 214 = BB 1957, 527 f, (663; Anm. Eberstein; 1058 ff; Anm. Günter und Eberstein 1164 ff; Anm. Geßler) = NJW 1957, 1029 ff; BGH in BGHZ 29, 83; 30, 98, 102; vgl. ferner Schröder Leuze aaO. S. 8 ff; Trinkhaus aaO. S. 376; Bruck Ernst/Möller Hans, Komm. zum VVG, 8. Aufl., Berlin 1961, I. Band, Vorbem. 370 vor §§ 43 ff

80) Vgl. § 89 b Abs. I, S. 1, Nr. 3 HGB; Geßler aaO. S. 46 f sieht hierin ein typisches Kompromißergebnis, das der Industrie ihre Stellungnahme zum Ausgleichs-

reinen Vergütungsanspruch handelt [81].

Der Zeitpunkt der Entstehung dieses Anspruches scheint ungeklärt:

Schröder [82] meint, der Handelsvertreter erwerbe ihn bereits im Laufe des Vertretungsverhältnisses aufschiebend bedingt insofern, als der Vertreter nicht sofort nach der Werbung eines neuen Kunden einen Ausgleich für den Zuwachs an Aktiven des Unternehmens verlangen könne, sondern erst, wenn er selbst wegen der Beendigung des Vertretervertrages aus der auch für sein eigenes Handelsgewerbe erfolgten Neuwerbung des Kunden keine Vorteile (in Gestalt von Provisionseinnahmen aus den Geschäften mit diesen Kunden) mehr ziehen könne. Der Ausgleichsanspruch sei aber auch auflösend bedingt insofern, als er bei einem Wiederausscheiden des Kunden aus dem Kundenstamm des Unternehmens (während des Handelsvertreterverhältnisses oder mit dessen Beendigung) entfalle, ebenso wenn ein Auflösungstatbestand nach § 89 b Abs. III HGB gegeben sei oder die Ausgleichszahlung nicht der Billigkeit entspreche, § 89 b Abs. I Nr. 3 (das könne man aber auch als aufschiebende Bedingung auffassen). Im übrigen aber handele es sich um einen betagten Anspruch insofern, als er erst bei Beendigung des Handelsvertretungsverhältnisses geltend gemacht werden könne.

Davon abweichend wird der Ausgleichsanspruch aber meist als eine künftige Forderung betrachtet, die erst mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses entsteht [83]. Soweit es sich um den Ausgleich von Provisionsverlusten aus künftigen Geschäften handelt, wird man der zuletzt dargelegten Meinung den Vorzug geben, schon weil die etwa verlorenen Ansprüche aus Nachbestellungen auch bei einem fortbestehenden Vertragsverhältnis nur als künftige Forderungen angesehen werden können, solange die einzelnen Geschäftsabschlüsse als fehlende Tatbestandsmomente nicht wirklich getätigt sind [84]. Aber auch soweit es um den Ausgleich von Provisionsverlusten aus bereits abgeschlossenen Geschäften (z. B. aus Sukzessivlieferungsverträgen) geht,

---

Fortsetzung der Fußnote 80 von Seite 22:
anspruch erleichtern sollte; vgl. Trinkhaus aaO. S. 408; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 380; dabei wird man auch die Ausschlußtatbestände in § 89 b Abs. III HGB (vor allem bei Kündigung des Handelsvertreters) als besonders geregelte Fälle des Billigkeitsgrundsatzes zu betrachten haben, so Küstner aaO. S. 71; BGH in BGHZ 29, 275, 279; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 372, 380

81) Vgl. Küstner aaO. S. 16, 96; BGH in BGHZ 24, 214, 222

82) AaO. § 89 b Erl. 21 a

83) Vgl. Küstner aaO. S. 87; Trinkhaus aaO. S. 431; Würdinger aaO. § 89 b Anm. 16; vgl. auch die Beurteilung im Steuerrecht: Risse in BB 1958, 337 f, 1089 ff; Küstner aaO. S. 101 ff m. w. N.; BFH in BStBl 58, III, 110 und in BStBl 60, III 208

84) Vgl. oben S. 16 ff dieser Arbeit

also um ein Entgelt für die durch die Vertragsbeendigung erlöschenden, jedoch bis dahin bedingt entstandenen Forderungen, wird man den Ausgleichsanspruch als vorher noch nicht existent anzusprechen haben, weil für seine Entstehung die Beendigung des Vertretervertrages und das Hinzutreten der weiteren Merkmale des § 89 b HGB als fehlende Tatbestandsmomente und nicht als bloße Wirksamkeitsvoraussetzungen erforderlich sind. Der Ausgleichsanspruch kann also nur als eine künftige Forderung des Handelsvertreters betrachtet werden, solange das Vertretungsverhältnis besteht.

IV. Die Regelung von Wettbewerbsabreden nach § 90a HGB

1) Gemäß § 90 a Abs. I HGB bedarf eine Vereinbarung, die den Handelsvertreter nach Beendigung des Vertretungsverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt, der Schriftform und der Aushändigung einer entsprechenden, vom Unternehmer unterzeichneten Urkunde an den Handelsvertreter. Sie kann nur für längstens zwei Jahre getroffen werden und verpflichtet den Unternehmer, dem Handelsvertreter während ihrer Dauer eine angemessene Entschädigung zu zahlen, auf die dieser jedoch insbesondere dann keinen Anspruch hat, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters kündigt (§ 90 a Abs. II, S. 2 HGB).

2) Die für diese erst im Jahre 1953 eingeführte Bestimmung (die abweichende, für den Vertreter nachteilige Vereinbarungen verbietet [85]) maßgebenden Gründe können ebenfalls in einem gewissen Grade in der vom Gesetzgeber gewollten Respektierung der Kundschaftsbeziehungen des Handelsvertreters gesehen werden und liegen insoweit anders als bei der äußerlich sehr ähnlichen Regelung für Handlungsgehilfen in § 74 HGB [86].

Die Erschwerung durch das Bedürfnis der Schriftform und der Aushändigung einer Urkunde an den Handelsvertreter zielt bereits auf den Schutz des Handelsvertreters vor unüberlegter Bindung ab. Das "Gebot der bezahlten Karenz" [87] und die Befristung auf die Dauer von zwei Jahren stellen darüberhinaus eine wirtschaftliche Sicherung des Handelsvertreters dar, der auf die Auswertung seiner Erfahrungen, vor allem aber auch seiner Beziehungen zur Kundschaft zugunsten des betreffenden

85) Vgl. § 90 a Abs. IV HGB

86) Schröder aaO. § 90 a Erl. 1 bezeichnet diese Abrede als "begrifflich anders gelagert" und verneint daher die analoge Anwendbarkeit der §§ 74 ff HGB auf die Wettbewerbsabrede nach § 90 a HGB.

87) So Würdinger aaO. § 90a Anm. 2

Unternehmens verzichtet und sich ihrer damit - im Hinblick auf ihre Flüchtigkeit - vielfach weitgehend begibt.

3) Im Falle einer wirksamen Wettbewerbsabrede hat der Handelsvertreter - wenn das Vertragsverhältnis nicht durch den Unternehmer aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Vertreters gekündigt wurde [88] - einen schuldrechtlichen Anspruch. Da es sich um eine Entschädigung handelt, also ein noch ungewisser Schaden als Anspruchsvoraussetzung erforderlich ist, kann man bis zur Vertragsbeendigung nur von einer künftigen Forderung sprechen [89].

V. Das Kundschaftsübertragungsrecht

Unter diesem Begriff versteht man in diesem Zusammenhang das etwa bestehende Recht des Handelsvertreters, seinen Gewerbebetrieb im Rahmen eines "Vertretungsverkaufes" oder einer "Agenturveräußerung" auf einen Dritten als Nachfolger zu übertragen. Die Frage, ob dem Handelsvertreter ein derartiges Übertragungsrecht zusteht, soll ausgehend von den in der Praxis vorkommenden Regelungen erörtert werden.

1. Regelungen in der Praxis

a) Für Agenturübertragungen kann man eine gewisse Übung feststellen, die in der deutschen Literatur nur selten berücksichtigt wird, sich aber - wie dem Verfasser aus eigener Erfahrung bekannt ist - vor allem in zahlreichen, der Finanzverwaltung zur steuerlichen Behandlung vorliegenden Fällen widerspiegelt. Diese Erscheinung ist dabei keineswegs so neuartig, daß man ihren Grund etwa nur in der Schaffung des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB im Jahre 1953 sehen könnte; es muß vielmehr darauf hingewiesen werden, daß sich der Gesetzgeber schon bei der Festlegung der Höhe des Ausgleichsanspruchs nach den damals bereits bekannten Agenturveräußerungen orientiert hat. [90]

Die unterschiedlichen Übertragungsvereinbarungen lassen sich in folgende Gruppen aufteilen:

aa) Verträge zwischen dem ausscheidenden Handelsvertreter und seinem Nachfolger mit Zustimmung der jeweils vertretenen Unternehmen, nach denen die Vertretung auf den Nachfolger gegen einen von diesem zu zahlenden Übernahmepreis (in

---

88) Vgl. § 90 a Abs. II S. 2 HGB

89) Vgl. auch zum Verhältnis zwischen Ausgleichs- und Entschädigungsanspruch Weber in BB 1961, 1220 ff

90) Vgl. Geßler aaO. S. 80

Form einer Kapitalsumme, Rente oder Provisionsbeteiligung zugunsten des ausscheidenden Handelsvertreters) übergehen soll;

bb) Verträge zwischen den jeweils vertretenen Unternehmen einerseits und je einem der unter aa) genannten Vertragspartner andererseits, die dem ausscheidenden Handelsvertreter die Zahlung eines Übernahmebetrages und dem Nachfolger die Vertretungsübertragung sichern und meist nicht selbständig nebeneinander bestehen, sondern miteinander rechtlich verknüpft sind, so daß die Übertragung der Agentur die Zahlung eines Übernahmepreises durch den Nachfolger voraussetzt.

Seit der Einführung des Ausgleichsanspruchs nach § 89 b HGB finden sich vor allem die unter die Gruppe bb) fallenden sogenannten Abwälzungsvereinbarungen, die den Nachfolger zur Zahlung des grundsätzlich von den vertretenen Unternehmen zu leistenden Ausgleichsanspruchs an den ausscheidenden Handelsvertreter (oder seine Erben) verpflichten 91).

Daneben wird meist auch noch der Übergang der mit der Agentur verbundenen Sachgüter (Geschäftseinrichtung, Karteien, Aktenmaterial u. dgl.) vereinbart. Beschäftigt der Vertreter einen auf ihn verpflichteten Mitarbeiterstab, so wird in der Regel auch die Übernahme dieses Personals durch den Nachfolger vorgesehen. Die Höhe des Übernahmepreises ist im Einzelfall verschieden. Ganz allgemein gesehen bewegt sie sich zwischen einer und drei durchschnittlichen Jahresprovisionen, wenn nicht noch besondere Sachgüter mitübertragen werden. Bei den erwähnten Abwälzungsvereinbarungen beschränkt sie sich im Hinblick auf § 89 b Abs. II HGB meist auf eine Jahresprovision.

b) Gelegentlich werden auch beim Abschluß des Agenturvertrages oder zu einem späteren Zeitpunkt seitens des jeweils vertretenen Unternehmens vertragliche Zusicherungen getroffen, die vor allem Handelsvertretern mit größeren Agenturen das Recht einräumen, die Vertretung auf einen beliebigen (vom Handelsvertreter auszuwählenden) oder einen bestimmten Nachfolger (z. B. einen Mitarbeiter oder einen Verwandten des Vertreters) zu übertragen. Soweit der Übergang auf einen unbestimmten Dritten in Frage steht, behalten sich die vertretenen Unternehmen allerdings häufig ihre Mitwirkung bei dessen Auswahl vor, mit der Maßgabe, daß sie sich nur dann für an die Übernahmevereinbarung gebunden erklären, wenn sie mit der Person des in Aussicht genommenen Nachfolgers einverstanden sind (Zustimmungsvorbehalt).

2. Die Zielsetzung dieser Regelungen

Wenn der Handelsvertreter die Möglichkeit hat, seine agenturvertragliche Stellung auf einen Dritten zu übertragen, so ist damit auch ein Übergang der mit seinem Ge-

91) Vgl. Schröder aaO. § 89 b Erl. 34 c; Küstner aaO. S. 30; OLG Stuttgart in BB 1960, 263 f; OLG Celle in BB 1961, 615

werbebetrieb verbundenen tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen denkbar:

a) Soweit es sich dabei um Beziehungen persönlicher Art handelt, muß unterschieden werden, ob sie von der Person des Handelsvertreters selbst oder von der Person eines seiner Mitarbeiter abhängig sind.

aa) Die dem Vertreter als Inhaber der Agentur zuzuordnenden persönlichen Beziehungen können ihrer Natur nach nicht auf einen Dritten übergehen, weil das Ausscheiden des Vertreters auch den Wegfall der persönlichen Beziehungen dieses Trägers mit sich bringt [92].

Hiergegen könnte eingewendet werden, daß eine gewisse Übertragung der persönlichen Beziehungen doch auch dann möglich sei, wenn der ausscheidende Handelsvertreter seinen Nachfolger bei den Kunden einführe und empfehle, so daß ihm ein leichterer Zugang zu diesen verschafft werde. Damit käme der Nachfolger aber lediglich in den Genuß der Auswirkungen der persönlichen Beziehungen des bisherigen Handelsvertreters, ohne selbst zu deren Träger zu werden. Eine hierfür etwa bezahlte Vergütung kann nur als Entgelt für die Dienste des empfehlenden und einführenden Handelsvertreters, nicht als Vergütung für die Übertragung persönlicher Beziehungen zu betrachten sein [93]. - Im Falle des Ausscheidens durch Arbeitsunfähigkeit oder Krankheit des früheren Handelsvertreters entfällt im übrigen auch die Möglichkeit eines derartigen Tätigwerdens. - Ob dem Nachfolger eigene persönliche Beziehungen erwachsen, hängt ausschließlich von ihm selbst, seiner Zuverlässigkeit und Tüchtigkeit ab.

bb) Sind die tatsächlichen Beziehungen in der Person einzelner Mitarbeiter des Handelsvertreters (nicht in deren Organisation als solcher) begründet, so können sie im Falle eines Agenturübergangs erhalten bleiben, sofern die betreffenden Mitarbeiter weiterhin für die Handelsvertretung tätig sind.

b) Tatsächliche Kundschaftsbeziehungen sachlicher Art sind dagegen grundsätzlich mit den Substraten, auf denen sie ruhen, auf einen Nachfolger übertragbar [94].

---

92) Vgl. BGH in RzW 1960, 123; 1962, 362 = BB 1962, 425 = VW 1962, 366; Schöpe in RzW 1962, 341; von Gierke aaO. S. 74; Kunzler Gertrud, Das Nantissement du Fonds de Commerce, Frankfurt und Berlin 1960, S. 30; Oppikofer aaO. S. 27; insofern verhält es sich bei Handelsvertretern nicht anders als bei Ärzten, Rechtsanwälten oder sonstigen freiberuflichen Praxen, vgl. BGH in RzW 1957, 83; 1959, 32; 1960, 312; 1962, 271; OLG Celle in RzW 1960, 24; OLG Frankfurt in RzW 1960, 27; ferner bei Hausmaklern, vgl. BGH in RzW 1960, 123, sowie auch bei sonstigen, vorwiegend von der Person des Inhabers bestimmten Unternehmen.

93) Vgl. BGH in RzW 1962, 362

94) Vgl. Fußnote 92

Geht der Gewerbebetrieb des Handelsvertreters mit seinem Schwerpunkt, den agenturvertraglichen Rechtspositionen und der Mehrheit seiner Sachgüter (also den materiellen Substraten) auf einen Dritten über, so wird dieser auch Träger der sachlichen Beziehungen zu den Kunden.

3. Die rechtliche Bewertung dieser Regelungen

a) Sachgüterkauf:

Soweit der Übergang von Sachgütern vereinbart wird, handelt es sich um Kaufverträge, die zwischen dem ausscheidenden Handelsvertreter und dem Nachfolger geschlossen werden und die Übereignung der dem Handelsvertreter gehörigen Sachen gemäß den §§ 929 ff bzw. (bei Grundstücken) §§ 873, 925 BGB nach sich ziehen.

b) Personalübernahme:

Ein Übergang der Arbeitsverhältnisse mit den Angestellten des ausscheidenden Handelsvertreters und eine Übertragung der etwa bestehenden Untervertretungsverhältnisse mit den auf den Handelsvertreter verpflichteten Unteragenten ohne Zustimmung der einzelnen Mitarbeiter ist im Regelfall nicht anzunehmen. Angesichts der Besonderheit des Vertreter-Unternehmens als eines personellen Kleinbetriebs [95] kann man nicht davon ausgehen, daß die Arbeitsverhältnisse in Abweichung von § 613 S. 2 BGB mit dem Unternehmen als Ganzen auf den Erwerber überführt werden, wie das die herrschende Meinung sonst unter dem Gesichtspunkt der Betriebsbezogenheit von Arbeitsverträgen annimmt [96], weil die hier vorliegenden Arbeitsverhältnisse beiderseits personenbezogen zu sein pflegen. Für die Verträge mit Untervertretern ist § 613 S. 2 BGB ohnedies nur dann ausgeschlossen, wenn er ausdrücklich abbedungen wurde, weil arbeitsrechtliche Grundsätze für die in ihrem Bestand von beiderseitigem Vertrauen in besonderem Maße abhängigen Vertretungsverhältnisse vor allem im Hinblick auf die persönliche Selbständigkeit auch des echten Untervertreters nicht ohne weiteres gelten und die Gesichtspunkte der Betriebsbezogenheit des Arbeitnehmers mit denen der Sach- oder Tätigkeitsbezogenheit des Vertre-

---

95) Vgl. Schmidt-Rimpler aaO. S. 313; Herschel/Beine aaO. S. 183 ff; Trinkhaus aaO. S. 358; s. a. Bruck/Möller aaO. Vorbem. 347

96) Vgl. Schnorr von Carolsfeld Ludwig, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954, S. 299; Hueck Alfred/Nipperdey Hans Carl, Arbeitsrecht, 1. Band, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt 1963, S. 511 ff, bes. 514; Würdinger aaO. § 72 Anm. 14; Soergel/Siebert, Wlotzke/Volze, BGB-Komm., II. Band, 9. Aufl., Stuttgart 1962, § 613 Anm. 10; Nikisch Arthur, Arbeitsrecht, I. Band, 3. Aufl., Tübingen 1961, S. 657 ff; Staudinger/Nipperdey Hans C., Mohnen Heinz/Neumann Dirk, Komm. zum BGB, Recht der Schuldverhältnisse, II. Band, 2. Teil, 11. Aufl., Berlin 1958 § 613 Anm. 18-23; BAG in BAGE 9, 62

ters nicht gleichgesetzt werden können 97).

Sofern man also überhaupt eine Übertragbarkeit dieser Vertragsverhältnisse annimmt 98), kann sie nur mit der Zustimmung der betreffenden Mitarbeiter erfolgen.

c) Agenturübernahme:

Der Übergang der agenturvertraglichen Rechtsposition des ausscheidenden Handelsvertreters auf seinen Nachfolger stößt bereits auf grundsätzliche Bedenken, weil die Übertragung der ganzen Rechts- und Pflichtenstellung eines Vertragspartners auf einen Dritten im deutschen Recht seit jeher als sehr problematisch gilt 99).

Es gibt zwar Fälle einer gesetzlichen Vertragsübernahme z. B. in den §§ 571, 1251 BGB, §§ 69 Abs. I, 151 Abs. II und 177 VVG; die Zulässigkeit einer rechtsgeschäftlichen Vertragsübernahme war dagegen lange Zeit verneint worden; insbesondere sah man die darin liegende Verbindung von Forderungsabtretung und Schuldübernahme nicht als ausreichend an, um eine Vertragspartei völlig durch einen Dritten ablösen zu lassen, weil ein Zurückbleiben der unselbständigen Gestaltungsrechte (Rücktritt, Kündigung, Anfechtung) bei der ursprünglichen Vertragspartei angenommen wurde 100). Nach der heute herrschenden Meinung 101) ist sie jedoch zu

---

97) So BGH in NJW 1963, 100 f = HVHM 1963, 34; vgl. Würdinger aaO. § 84 Anm. 18; Schröder aaO. § 86 Erl. 14 a; Baumbach/Duden aaO. § 86 Anm. 2c; a. A. anscheinend Trinkhaus aaO. S. 356 und in VersVerm 1963, 119 f

98) Vgl. hierzu noch die Ausführungen unter c).

99) Vgl. Pieper Helmut, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, Köln und Berlin 1963; Lehmann Heinrich, Die Abtretung von Verträgen, in: Beiträge zum Bürgerlichen Recht, herausgegeben von Ernst Wolff, Sonderveröffentlichung der ZAIPR, Berlin und Tübingen 1950, S. 382 ff = Festschrift: Deutsche Landesreferate zum dritten internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, Berlin und Tübingen 1950, S. 382 ff; Brecher Fritz, Vertragsübergang, Betriebsnachfolge und Arbeitsverhältnisse, in: Festschrift für Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957, S. 181 ff; Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allg. Teil, 5. Aufl., München und Berlin 1962, S. 347 f; Esser aaO. S. 78 f, 434 f; Enneccerus Ludwig/Lehmann Heinrich, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958, S. 350

100) Vgl. Lehmann aaO.; Planck/Siber H., Komm. zum BGB, 4. Aufl., Berlin 1914, Vorbem. 2a vor § 398; s. a. Oertmann Paul, Komm. zum BGB, 5. Aufl., Berlin 1928, § 399 Anm. 2

101) Vgl. Lehmann aaO; Larenz aaO.; Brecher aaO.; Enneccerus/Lehmann aaO.; s. a. Fußnote 99

bejahen. Auch der Hinweis auf die Unübertragbarkeit der vorgenannten unselbständigen, aus einem Vertragsverhältnis fließenden Gestaltungsrechte kann hiergegen nicht durchgreifen, da diesen nur die selbständige Übertragbarkeit, nicht dagegen die Übertragbarkeit zusammen mit allen Rechten und Pflichten aus dem Schuldverhältnis, auf das ihre Ausübung einwirken kann, fehlt [102]. Der Eintritt eines Dritten in die ganze Rechts- und Pflichtenstellung des ausscheidenden Vertragspartners kann also durch einen auf diesen Erfolg gerichteten Vertrag herbeigeführt werden. Dabei ist eine strenge Unterscheidung zwischen dem dinglichen und dem obligatorischen Teil des Übernahmegeschäftes nicht möglich [103].

Aus dem Umstand, daß die Vertragsübernahme letztlich eine Verbindung [104] von Schuldübernahme und Forderungsabtretung darstellt [105], ergibt sich eindeutig, daß sie nicht ohne die Mitwirkung des bleibenden Vertragspartners zustandekommen kann, wenn sie zweiseitig verpflichtende Vertragsverhältnisse betrifft. Ansonsten ist nur ein Vertragsbeitritt möglich, der den ausscheidungswilligen Vertragspartner nicht aus seinen Verpflichtungen entläßt [106]. Der bleibende Vertragspartner kann zwar nichts dagegen einwenden, wenn der andere Teil die bestehenden sowie auch die künftigen vertraglichen Rechte gemäß § 398 BGB abtritt [107], so daß ein Gläubigerwechsel erfolgt. Einen Schuldnerwechsel aber braucht er sich nicht gefallen zu lassen, d. h. es ist von seiner Zustimmung abhängig, ob auch eine befreiende Schuldübernahme zustandekommt oder nicht (vgl. § 415 BGB) [108].

Nach der im deutschen Recht herrschenden Verfügungstheorie [109], die sich in den §§ 415 ff BGB widerspiegelt, ist diese Mitwirkung einmal durch einen unmittelbaren Vertragsschluß des Übernehmers mit dem bleibenden Vertragspartner gesichert

---

102) Vgl. nur Lehmann aaO. S. 386; Brecher aaO. S. 190

103) So ausdrücklich Brecher aaO. S. 201

104) Nicht ein bloßes Nebeneinander, das nicht genügen würde, weil ein Übergang der Gestaltungsrechte ausbliebe, vgl. Larenz I aaO. S. 348; Esser aaO. S. 78, 435; Enneccerus/Lehmann aaO. S. 350; Pieper aaO. S. 184

105) So schon Bähr Otto, Über die s. g. Verträge zu Gunsten Dritter, in: JheringsJ (1863) Band 6, S. 131 ff, bes. 182; Regelsberger, Die Sicherheitshypothek, in: Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern (Erlangen 1871), Band 36, S. 129 ff, bes. 147 = § 5.

106) Vgl. Enneccerus/Lehmann aaO. S. 351; Esser aaO. S. 79, 435; s. a. Trinkhaus aaO. S. 357; Lehmann aaO. S. 382 ff

107) Zur Abtretbarkeit auch künftiger Forderungen vgl. RG in RGZ 134, 227 und in RGZ 138, 252

108) Vgl. Larenz I aaO. S. 339, 349; BGH in MDR 1958, 90 mit Anm. Bettermann

109) Vgl. Lehmann aaO.; Larenz I aaO. S. 339; Enneccerus/Lehmann aaO. S. 338 f m. w. N.; RG in RGZ 134, 185

(vgl. § 414 BGB), zum anderen aber auch durch die Zustimmung des bleibenden Partners zu einem zwischen dem ausscheidenden und dem Übernehmer geschlossenen Vertrag möglich. Die zuletzt geschilderte Abwicklung stellt nach Larenz [110]) den Regelfall dar.

Eine zwischen dem ausscheidenden Vertragspartner und dem Übernehmer getroffene Vereinbarung bedarf zu ihrer Wirksamkeit also in aller Regel der Genehmigung des bleibenden Vertragsteiles, sofern dieser seine Zustimmung nicht schon im voraus (z.B. in einer entsprechenden vertraglichen Zusicherung) - als Einwilligung - erteilt hat. Eine Mitwirkung des bleibenden Partners wird ausnahmsweise dann nicht erforderlich sein, wenn der ausscheidende Vertragsteil und der Übernehmer auf Grund einer allgemeinen Übung vom Einverständnis des bleibenden Partners ausgehen können [110a]). Im letztgenannten Fall wird man dem bleibenden Teil jedoch ein Einspruchs- oder Lösungsrecht zubilligen müssen, wenn er triftige Gründe geltend macht (und beweisen kann), die seine Zustimmung zur Vertragsübernahme als unzumutbar erscheinen lassen [111]).

Es fragt sich, ob die aufgezeigten Grundsätze auch auf die Agenturvertragsübernahme angewendet werden können.

Bedenken bestehen wegen des personellen Charakters des Vertretungsvertrages: Sowohl nach der herrschenden Meinung, die darin einen Dienstvertrag sieht, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, und damit zur Anwendung des § 613 BGB (Dienste sind im Zweifel in Person zu leisten) kommt [112]), als auch nach der Gegenmeinung, die ihn als den Werkverträgen verwandter betrachtet, aber dennoch seine Personenbezogenheit anerkennt und berücksichtigt [113]), könnte gefolgert

---

110) I aaO. S. 349

110a) Eine allgemeine Übung oder (s. S. 33 dieser Arbeit) ein Handelsbrauch könnte aber nur dann bejaht werden, wenn Übernahmeverträge ohne Mitwirkung des bleibenden Teiles über einen längeren Zeitraum hinweg unter Billigung aller Beteiligten immer wieder abgeschlossen zu werden pflegten, vgl. Baumbach/Duden aaO. § 346 Anm. 2 m.w.N.

111) Ein anschauliches Beispiel der Anwendung dieser Grundsätze bildet die Übernahme von Mietvertragsverhältnissen, vgl. BGH in MDR 1958, 90 mit Anm. Bettermann. In § 30 MietSchG findet sich sogar eine gesetzliche Regelung, nach der die zur Zulässigkeit des Wohnungstausches zwischen Mietern erforderliche Einwilligung des Vermieters ersetzt werden kann.

112) Vgl. Würdinger aaO. § 84 Anm. 2, 16; Schröder aaO. § 84 Erl. 10, § 86 Erl. 1; Staudinger, Mohnen/Neumann aaO. Vorbem. 203 vor § 611; Baumbach/Duden aaO. § 86 Anm. 1 A; Schmidt-Rimpler aaO. S. 14; Josten/Lohmüller aaO. Vorbem. 4 vor § 84; Herschel/Beine aaO. S. 27

113) Vgl. Bruck/Möller aaO. Vorbem. 197; Möller Hans, Wesen und Arten der Vermittlerverträge, in: Festschrift für Leo Raape, Hamburg, S. 341 ff; s. a.

werden, daß der Agenturvertrag so sehr an die Person des Vertreters gebunden ist, daß eine Übernahme der vertraglichen Stellung als solcher durch eine andere Person ausgeschlossen erscheint. In den tatsächlich vorgenommenen Agenturübernahmen müßte man dann folgerichtig lediglich Novationen, also Neuabschlüsse von Vertretungsverträgen sehen, die dem Nachfolger dieselbe Position einräumen, wie sie der ausscheidende Vertreter innehatte [114].

Dieser Einwand der mangelnden Übertragbarkeit auf Grund der personengebundenen Natur des Vertretungsverhältnisses greift zunächst schon nicht durch, wenn es sich um die Übernahme eines Vertretungsverhältnisses handelt, dessen persönliches Element hinter der Sachbezogenheit zurücktritt, z.B. allgemein bei Vertretungsverträgen mit sogenannten Vertreterfirmen, also mit umfangreichen Agenturen von großer wirtschaftlicher Bedeutung, die meist als Handelsgesellschaften, zum Teil auch als juristische Personen, betrieben werden. Hier gelten dieselben Überlegungen, die auf dem Gebiete des Arbeitsrechts für den Übergang sogenannter betriebsbezogener Arbeitsverhältnisse (allerdings aus umgekehrter Sicht) entwickelt wurden [115].

Aber auch bei Vertretungsverträgen, deren ursprünglicher Abschluß und bisherige Abwicklung von der Person des Agenten und dem Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem vertretenen Unternehmen geprägt wurden [116], kann die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Übertragung der durch sie bestimmten Rechtsposition ebensowenig schlechthin verneint werden wie bei Arbeitsverträgen oder sonstigen schuldrechtlichen Verhältnissen, die ja immer in einer Beziehung zu Personen stehen und nicht abstrakt existieren können [117]. Wenn nach dem Willen des Gesetzgebers die vertragliche Übernahme jeder Schuld (gleich welcher Art) möglich ist und keine Ausnahme wie in § 399 BGB (für Abtretungen) vorgesehen wird, weil die Mitwirkung des Gläubigers in jedem Fall gesichert ist [118], so spricht dies auch für die Möglichkeit der Übernahme jedweden Vertragsverhältnisses, weil hierfür ebenfalls die Zustimmung des verbleibenden Teiles vorgesehen wird.

Fortsetzung der Fußnote 113 von Seite 31:
Trinkhaus aaO. S. 99; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht aaO. S. 9 f; zur Berücksichtigung der Personenbezogenheit vgl. ausdrücklich Larenz II aaO. S. 228

114) Vgl. Blomeyer A., Allgemeines Schuldrecht, Berlin u. Frankfurt 1953, S. 323

115) Vgl. Fußnote 96 auf Seite 28 dieser Arbeit

116) Vgl. hierzu BGH in NJW 1963, 100 f

117) Vgl. hierzu insbes. Brecher aaO. S. 190 ff, 198 ff, zusammenfassend 207 f; ähnl. Staudinger/Mohnen aaO. § 613 Anm. 19; a. A. anscheinend Nikisch aaO. S. 655

118) Vgl. Löscher in BGBRGRäte-Komm. zum BGB, 11. Aufl., Berlin 1960, Vorbem. 8 vor § 414; Staudinger/Werner Alfred, Komm. z. BGB, II. Band, 1. Teil, 9. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1930, § 414 Anm. 1 e

Damit soll freilich nicht ausgedrückt werden, daß jede Agenturveräußerung eine eigentliche Vertragsübernahme mit sich bringe. Insbesondere bei erheblichen Änderungen des Vertragsinhalts im Falle des Agenturinhaberwechsels liegt es vielmehr nahe, den Weg der Novation, also eines erneuten Vertragsabschlusses mit dem eintretenden Erwerber zu wählen [119], wie das in der Praxis auch häufig expressis verbis geschieht.

Die Frage, ob der Handelsvertreter ein Agenturübertragungs- und damit ein "Kundschaftsveräußerungsrecht" hat, ist also grundsätzlich zu bejahen, allerdings mit der Einschränkung, daß dabei ein zustimmendes Mitwirken des vertretenen Unternehmens notwendig erscheint, solange man nicht etwa von einer ständigen Übung oder einem Handelsbrauch von Agenturübertragungen sprechen kann, der eine Zustimmung entbehrlich macht und lediglich noch eine Mitteilung an das vertretene Unternehmen erfordert [120]. Bis zur Erteilung der Zustimmung ist der Übernahmevertrag zwischen dem ausscheidenden Handelsvertreter und dem Nachfolger als aufschiebend bedingt anzusehen.

Erklärt sich das vertretene Unternehmen mit dem Eintritt des Nachfolgers nicht einverstanden, so erhebt sich die Frage, ob dann nicht wenigstens ein der Vertragsübernahme wirtschaftlich gleichkommender Erfolg herbeigeführt wird. Lehmann [120a] meint, man werde im Zweifel einen mit der Forderungsabtretung verbundenen, die Zustimmung des bleibenden Partners nicht erfordernden Schuld b e i t r i t t als eine dem Parteiwillen entsprechende mindere Rechtsfolge annehmen dürfen. Hiermit gingen - nach Lehmann - zugleich die (vertragsbezogenen) Gestaltungsrechte auf den Beitretenden über, der dadurch die Macht erhalte, auch die Rechtslage des "Zedenten, der Urschuldner bleibt" zu beeinflussen. Mit Pieper [120b] wird man aber wohl von einer Prüfung im Einzelfall ausgehen müssen und im Zweifel nicht annehmen können, daß nach der Ablehnung einer Vertragsübernahme wenigstens die schwächere Wirkung eines Schuldbeitritts gegeben wäre. Daß der in Aussicht genommene Nachfolger eines Handelsvertreters sich nach der erfolgten Ablehnung durch das vertretene Unternehmen mit der Stellung eines Beitretenden begnügen wird, ist nicht sehr wahrscheinlich, weil er als solcher eine weit ungünstigere Position einnähme; die Vertragsgestaltungsrechte und die entsprechenden Zuständigkeiten können ohne den Willen des bleibenden Partners nach richtiger Ansicht nicht auf den Beitretenden übergehen. Auch der ausscheidungswillige Vertreter wird sich mit der Wirkung eines bloßen Schuldbeitritts in der Regel nicht zufrieden geben, weil er dann Hauptschuldner bleibt und den erstrebten Erfolg, aus der vertraglichen

119) Vgl. Bruck/Möller aaO. Vorbem. 346

120) Von einer derartigen Übung oder einem Handelsbrauch kann in Deutschland trotz der eingangs erwähnten Fälle vorerst nicht die Rede sein.

120a) I aaO. S. 395

120b) AaO. S. 209

Bindung befreit zu werden, gerade nicht erreicht. Die mindere Rechtsfolge des Schuldbeitritts wäre also im Normalfall nicht vom Parteiwillen getragen. Man wird sie vielmehr nur in Ausnahmefällen bejahen können.

Enthält der bestehende Agenturvertrag eine der eingangs erwähnten Zusicherungen einer Übertragungsbefugnis oder wird eine derartige Zusicherung im Verlauf des Vertretungsverhältnisses abgegeben, so kommt es darauf an, ob diese mit einem Zustimmungsvorbehalt verbunden ist:

Fehlt ein solcher Vorbehalt, so liegt in der Zusicherung eine im voraus erteilte Einwilligungserklärung, die den Vertreter zur Übertragung seiner Rechtsposition an jeden Dritten berechtigt, ohne daß es einer weiteren Mitwirkung des vertretenen Unternehmens bedürfte. Ist ein personeller Zustimmungsvorbehalt vorgesehen, der die Einflußnahme des vertretenen Unternehmens auf die Auswahl des Nachfolgers sichern soll, so können dem ausscheidenden Handelsvertreter seitens des vertretenen Unternehmens nur solche Einwände entgegengesetzt werden, die in der Person des in Aussicht genommenen Nachfolgers begründet sind; die Zustimmung kann also nicht etwa deshalb verweigert werden, weil das vertretene Unternehmen künftig nicht mehr mit Handelsvertretern zusammenarbeiten, sondern unselbstandige Handelsreisende einsetzen will.

Ist die Agentur einmal auf einen Nachfolger übergegangen, so genießt dieser grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung wie sein Vorgänger. Er kann also durchaus eine Weiterübertragung vornehmen, wenn er etwa nach jahrelanger Tätigkeit seinerseits in den Ruhestand treten oder die Agentur aus sonstigen Gründen aufgeben will. Die Vertretung darf aber nicht zu einem sofort wieder veräußerlichen Handelsobjekt werden, das ohne Rücksicht auf die Interessen der vertretenen Unternehmen und der Kunden ständig von Hand zu Hand weitergereicht wird. Die vertretenen Unternehmen müssen auch bei völligem Fehlen eines Zustimmungsvorbehaltes einer Weiterübertragung dann widersprechen können, wenn diese ohne Not, d.h. ohne daß der Vertreter an der Ausübung seiner Tätigkeit durch triftige Gründe (z.B. Krankheit) verhindert ist, innerhalb einer kurzen Zeitspanne (man wird im Normalfall eine Sperrfrist von mindestens drei Jahren als angemessen ansehen können) nach der Agenturübernahme erfolgt. Die Rechtsgrundlage für dieses Widerspruchsrecht kann aus dem Gedanken des § 242 BGB hergeleitet werden, der es jedem Vertragspartner auferlegt, sich so zu verhalten, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Zur Vermeidung von Unklarheiten ist es empfehlenswert, vertraglich näher festzulegen, innerhalb welcher Zeiträume der Vertreter an der Ausübung des ihm ohne oder nur mit personellem Zustimmungsvorbehalt eingeräumten Übertragungsrechtes gehindert sein soll.

Liegt eine Zusicherung vor, die eine Agenturübertragung schlechthin "vorbehaltlich der Zustimmung des vertretenen Unternehmens" erlaubt, so erscheint es frag-

lich, ob die dem Wortlaut nach als genereller Zustimmungsvorbehalt aufzufassende Klausel in Wahrheit nicht als lediglich personeller Vorbehalt im obigen Sinn zu verstehen ist. Verneinte man diese Frage, so würde der durch eine derartige Zusicherung "begünstigte" Handelsvertreter tatsächlich nicht besser gestellt sein, als er es ohne eine solche Vereinbarung bereits wäre. Weil die Parteien aber bei der Aufnahme dieser Zusicherung offensichtlich eine Besserstellung des Handelsvertreters erreichen wollten, so liegt es nahe, den allgemein gefaßten Vorbehalt in einen lediglich auf die Gesichtspunkte beschränkten umzudeuten, die die Person des Nachfolgers betreffen.

Werden dem Handelsvertreter Zusicherungen ohne oder nur mit personellem Zustimmungsvorbehalt eingeräumt, so genießt er ein weitgehendes Verfügungsrecht über seine sachlichen Kundschaftsbeziehungen. Da ihm damit ein Immaterialgut zugänglich wird, das nunmehr zusammen mit den materiellen Unternehmenssubstraten als Gegenstand des Vermögensverkehrs in Betracht kommt und das der BGH unter Mitberücksichtigung der sonstigen mit der Handelsvertretung verbundenen Beziehungen sachlicher Art als 'good will" bezeichnet [121], kann man von dem Vorliegen eines Immaterialgüterrechts sprechen. Unter diesen Voraussetzungen ist auch der Handelsvertreter Träger eines bedeutsamen vermögenswerten "Rechtes am Unternehmen", d.h. an seinem eigenen Unternehmen, der Handelsvertretung [121a].

---

121) Vgl. BGH in RzW 1962, 362; Schweikl in VersVerm 1962, 150 ff

121a) Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 56 BEG zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts an jüdischen Handels- und Versicherungsvertretern (vgl. OLG Frankfurt in RzW 1960, 172; KG in RzW 1962, 30 bestätigt von BGH in RzW 1962, 362; BGH in RzW 1962, 125) sowie die Rechtsprechung zum good will von freiberuflichen, vornehmlich Ärzt- und Rechtsanwalts-Praxen (vgl. RG in RGZ 115, 172; 153, 280 und 294; BGH in RzW 1957, 83; 1959, 32; 1960, 312; 1962, 271; OLG Celle in RzW 1960, 24; OLG Frankfurt in RzW 1960, 27) verstehen unter dem aus dem angelsächsischen Recht übernommenen good will - Begriff (für den auch die Bezeichnungen Tätigkeitsbereich, Wirkungsbereich, innerer Geschäftswert, Firmen- oder Façonwert, Leistungswert, stiller Wert, Kapitalisierungsmehrwert, Unternehmungsmehrwert u.ä. gebräuchlich sind, vgl. z.B. RG in RGZ 167, 263; von Gierke aaO. S. 71; Trinkhaus aaO. S. 296; Baumbach-Duden aaO. Üb. § 17 Anm. 1; s.a. das in Fußnote 35 auf Seite 12 dieser Arbeit genannte Schrifttum) die Gesamtheit der von den tragenden Unternehmenssubstraten (Sachen, Rechten und Verbindlichkeiten) abzugrenzenden tatsächlichen Beziehungen von Vermögenswert. Als "objektivierte Unternehmerleistung" (so Hubmann aaO. S. 41) umfaßt der good will ganz allgemein auch die tatsächlichen Beziehungen zu den Lieferanten und Kunden des Unternehmens, sofern sie

Fehlt es an einer derartigen Zusicherung oder ist diese mit einem gültigen generellen Zustimmungsvorbehalt verbunden, so ist dieses Verfügungsrecht des Vertreters

---

Fortsetzung der Fußnote 121a von Seite 35:

a) unabhängig von einer bestimmten Person Bestand haben, also von der Einzelperson lösbar und

b) auf einen Erwerber oder Nachfolger übertragbar sind, vgl. BGH in RzW 1960, 123; ebenso Schöpe in RzW 1962, 341.

Nach der Entscheidung des BGH v. 28. 2. 1962 (in RzW 1962, 362) hat eine Handelsvertretung dann einen eigenen good will, wenn die Agentur so aufgebaut wurde, daß entweder "in der Kaufmannschaft" (d. h. auf der Geschäftsherrenseite) ein Interesse daran besteht, dieser Agentur ohne Rücksicht auf die Person ihres Inhabers eine Vertretung zu übertragen, oder die Kunden ihre Käufe gerade mit Rücksicht auf die Einrichtung des Betriebs über diese Agentur abschließen würden. Es kommt also darauf an, ob tatsächliche Beziehungen sachlicher Art zwischen der Agentur einerseits und entweder den vertretenen Unternehmen oder den Kunden andererseits gegeben sind und ob der Inhaber der Agentur das Recht hat, diese Beziehungen - zusammen mit anderen Unternehmenssubstraten (insbesondere der agenturvertraglichen Rechtsstellung) - auf Dritte zu übertragen. - Wirtschaftlich gesehen wirkt sich der good will eines Unternehmens (also auch einer Handelsvertretung) in dem Mehrpreis aus, der beim Verkauf des Unternehmens über die sonstigen Vermögenswerte hinaus zu erzielen ist (vgl. Hubmann aaO. S. 50). Das RG (in RGZ 167, 260 ff, bes. 263) umschreibt ihn daher als den Betrag, um den der Wert des lebendigen Unternehmens als Ganzes den Saldo übersteigt, der sich aus dem Gesamtwert der einzelnen Aktiven nach Abzug der Passiven ergibt. Der bei der Veräußerung einer Agentur erzielte, den Wert der vorhandenen Sachgüter und etwaiger Provisionsaußenstände u. ä. übersteigende Mehrpreis (vgl. oben S. 26 dieser Arbeit) stellt also in der Regel ein Äquivalent für den übertragenen good will dar, soweit er nicht Entgeltscharakter für etwaige Einführungs- und Empfehlungstätigkeiten des ausscheidenden Vertreters zugunsten des Nachfolgers (vgl. S. 27 dieser Arbeit) trägt. Als solcher wird er auch in der steuerrechtlichen Praxis behandelt (vgl. RFH v. 24. 3. 1931 in RStBl S. 304; BFH v. 9. 7. 1958 in BStBl III S. 416; s. a. BB 1963, 460; VersVerm 1963, 60). - Bruck/Möller aaO. Vorbem. 241 wollen dem Gewerbebetrieb eines Handelsvertreters dagegen generell einen eigenen Geschäftswert zusprechen, ohne auf die Frage der Übertragbarkeit ausdrücklich abzustellen, und betonen, der Vertreter habe im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vermittlungen und Abschlüsse wirtschaftlich gewisse Anwartschaften, deren Summe als good will bezeichnet werde und deren Wert sich aus der Art der vorhandenen Kundschaft und Beziehungen ergebe. - Näheres zu diesem Problem bei Schweikl in VersVerm 1962, 150 ff; zu dem Begriff des Immaterialgüterrechts vgl. Merkl aaO. bes. S. 45 f, 131 ff

erheblich eingeschränkt. Ob es verwirklicht werden kann, hängt von der Zustimmung des vertretenen Unternehmens und damit von gewissen wirtschaftlichen Faktoren ab, die die Wahrscheinlichkeit der Erteilung des Einverständnisses beeinflussen. So kann ganz allgemein angenommen werden, daß sich die zu Lasten des vertretenen Unternehmens im Falle einer späteren, absehbaren Vertragsbeendigung zu erwartende Entstehung eines Ausgleichsanspruches nach § 89 b HGB zum Vorteil des Handelsvertreters auswirkt. Eine Zustimmungserteilung ist ferner um so wahrscheinlicher, je bedeutsamer die von einer Agentur getragenen tatsächlichen Beziehungen zu den Kunden einzuschätzen sind, weil dem vertretenen Unternehmen an der Erhaltung einer Agentur "mit eigener Kundschaft" sehr viel gelegen ist. Insbesondere erscheint das Vorhandensein weiterer materieller Substrate, also vor allem von Sachgütern und zusätzlichen agenturvertraglichen Positionen (bei Mehrfirmenvertretern), aber auch bleibender persönlicher Substrate (Mitarbeiter), die als übernehmbare Träger von Kundschaftsbeziehungen in Betracht kommen, als wirtschaftlich geeignet, die Zustimmung seitens des jeweils vertretenen Unternehmens herbeizuführen.

Im Grunde verhält es sich beim Gewerbebetrieb eines Handelsvertreters ähnlich wie bei einem sonstigen Unternehmen, dessen Fortbestand ebenfalls in einem erheblichen Ausmaß von dem Bestehenbleiben seiner Rechtsbeziehungen im Falle einer Unternehmensveräußerung abhängt. Der Unterschied liegt aber darin, daß die einer Handelsvertretung zuzuordnenden Kundschaftsbeziehungen in der Regel fast nur auf Agenturverträgen (manchmal sogar nur auf einem einzigen!) ruhen, während bei sonstigen Unternehmen neben rechtlichen Positionen bedeutsame Sachgüter und weitaus umfassendere persönliche Substrate (ein betriebsbezogenes Personal) vorhanden zu sein pflegen, mit denen die darauf ruhenden Kundschaftsbeziehungen übertragen werden können.

C. DIE KUNDSCHAFTSRECHTE DES HANDELSVERTRETERS IM AUSLAND

I. In Frankreich

1) Zur Begriffsklärung ist vorauszuschicken, daß in der französischen Rechtssprache sowohl die Bezeichnung "clientèle" als auch das Wort "achalandage" gebräuchlich sind und hinsichtlich der Abgrenzung dieser Begriffe gegeneinander keine Klarheit besteht [1]. Das Gesetz über den Verkauf und die Verpfändung des fonds

1) Vgl. Cendrier Gaston, Le fonds de commerce, Traité général théorique et pratique, 6. Aufl., Paris 1934, Nr. 88; Perrier Maurice, Les cessions de portefeuilles de représentation commerciale en droit privé et en droit fiscal, thèse Dijon 1935, S. 71, 103; Voirin Pierre, Anm. zu Cour de cassation, chambre

de commerce vom 17. März 1909 erwähnt sie nur zusammen in seinen Art. 1, 9 Abs. I und III als Bestandteile des fonds de commerce, einer beweglichen, hauptsächlich aus unkörperlichen, aber auch aus körperlichen Elementen bestehenden Gesamtheit (universalité), die der Ausübung des kaufmännischen Berufes dient [2) 2a)]. Es wäre daher nach dem französischen Sprachgebrauch nicht richtig, unter "clientèle" nur die persönliche Kundschaft in dem bei Trinkhaus [3)] verwendeten Sinn und unter "achalandage" die sachliche Kundschaft zu verstehen, wozu verschiedene Autoren neigen [4)]. Wie aus der umfangreichen Literatur zum fonds de commerce und aus anderen Quellen ersichtlich ist, wird vielmehr die Bezeichnung "clientèle" als Oberbegriff gebraucht, die schon Perrier [5)] unter Berücksichtigung der damaligen Lehrmeinungen definiert als

> "l'ensemble de relations établies entre le public et un particulier chargé par sa profession de satisfaire à des besoins déterminés",

---

Fortsetzung der Fußnote 1 von Seite 37:
civil v. 21. 7. 1937 in Dalloz 1940, S. 17 ff; Ripert Georges, Traité élémentaire de droit commercial, 4. Aufl., Paris 1959, Nr. 446 ff, bes. 450; Kunzler Gertrud, Das Nantissement du Fonds de Commerce, Frankfurt und Berlin 1960, S. 16 f m. w. N.

2) Vgl. Ripert aaO. Nr. 452; Escarra Jean, Cours de droit commercial, 9. Aufl., Paris 1952, Nr. 250; Kunzler aaO. S. 12 ff m. w. N.

2a) Der Text des Gesetzes vom 17. März 1909 ist abgedruckt bei Kunzler aaO. S. 126 ff. Die hier genannten Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:
Art. 1 Abs. I: "Il ne port que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription et, à défaut de désignation précise, que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage."
Art. 9 Abs. I: "Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement soumis aux dispositions de la présente loi comme faisant partie d'un fonds de commerce: l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés."
Art. 9 Abs. III: "A défaut de désignation expresse et précise dans l'acte qui le constitue, le nantissement ne comprend que l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage."

3) AaO. S. 298

4) Vgl. z. B. Escarra aaO. Nr. 236 f; Cendrier aaO. Nr. 88; Desbois Michel, Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle, Paris 1954/55, S. 11; s. a. Kunzler aaO. S. 17; Merkl aaO. S. 133. Die von Lescot, dem Präsidenten der Unterkommission bei den Beratungen über die Reform des code de commerce, vorgeschlagene Definition in diesem Sinne wurde abgelehnt, vgl. Kunzler aaO. S. 17

5) AaO. S. 70

also ebenfalls als eine Gesamtheit von Beziehungen [6].

Im Zusammenhang mit dem fonds de commerce, aber auch im Hinblick auf die Stellung des Handelsvertreters ist [6a] von "droits sur la clientèle, droits à la clientèle, droits de clientèle" die Rede; dabei wird stets eingeräumt, daß die Kundschaft nicht nur von persönlichen, sondern auch von sachlichen Elementen bestimmt sein kann [7].

2) Das französische Recht unterscheidet - neben dem festangestellten Vermittler, der unserem Handlungsgehilfen vergleichbar ist - zwei Arten von Handelsvertretern: die unabhängigen "agents commerciaux" und die in einem gewissen Maße abhängigen "voyageurs, représentants, placiers", bekannt unter der üblichen Abkürzung "VRP". Während erstere als Beauftragte (mandataires) dem "Decret 58-1345 du 23 Decembre 1958 relativ aux agents commerciaux" unterliegen und auch Eigengeschäfte, d.h. Geschäfte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu Erwerbszwecken tätigen können [8], sind letztere als Partner eines contrat de louage de services [9] dem in den Art. 29 k-r Code du Travail enthaltenen Statut vom 18.7.1937, geändert durch das Gesetz Nr. 57-277 vom 7.3.1957, unterworfen und dürfen keine Eigengeschäfte abschließen [10]. Soweit diese Vertretertypen unterschiedlich behandelt werden, wird bei den einzelnen Kundschaftsrechten im folgenden darauf hingewiesen.

---

6) So sind auch die neueren Kundschaftsdefinitionen zu verstehen, die auf die Fähigkeit des organisierten Unternehmens abstellen, Kunden anzuziehen, vgl. Ripert aaO. Nr. 446 ff; Kunzler aaO. S. 18 ff

6a) Z.B. bei Hamel Joseph/Lagarde Gaston, Traité de droit commercial, Band I, Paris 1954, Nr. 225; Ripert aaO. Nr. 446, 2339; Roubier aaO. S. 103 f; Perrier aaO. S. 72; Kunzler aaO. S. 30

7) Vgl. ausführlich Perrier aaO. S. 72 ff. Die Bezeichnung "droits de clientèle" wird hier nicht im Sinne von Roubier verstanden, vgl. Fußnote 35a auf Seite 13 dieser Arbeit.

8) Vgl. Ripert aaO. Nr. 2340 f (für früheres Recht vor 1958 vgl. Nr. 362); Hémard Jean, Les agents commerciaux, in: Revue Trimestrielle de Droit Commercial 1959, S. 573 ff

9) Vgl. Art. 29 k Abs. I Code du Travail

10) Zu den Unterschieden im einzelnen vgl. Ripert aaO. Nr. 359 ff, 2340; Hémard aaO.; La situation juridique des représentants de commerce dans les pays du Marché Commun, in: Revue du Marché Commun 1959, S. 11; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 103 ff; Haumann Ernst Hellmuth, Das Handelsvertreterrecht im europäischen Ausland, Köln 1961, bezeichnet die VRP fälschlich als Angestellte; ähnl. von Beringe Harald, Handelsvertreterverträge in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Düsseldorf 1960, S. 11 ff; vgl. ferner Maier in AWD 1960, 281 ff; Neflin in NJW 1959, 2140 ff; zum früheren Recht noch Graue Eugen Dietrich, Die Rechtsstellung des Handelsvertreters im ausländischen Recht, Frankfurt 1954, S. 49 ff; Wehrli aaO. S. 9 f

a) Einen gesetzlichen Kundenschutz im Sinne des § 87 HGB gibt es im französischen Recht nicht. Es fehlen überhaupt gesetzliche Bestimmungen über die Provisionszahlung während der Dauer des Agenturvertrages, wenn man von Art. 1999 Code Civil absieht, der die Pflicht des Auftraggebers zur Zahlung einer Vergütung ganz allgemein festlegt [11].

Dafür werden jedoch üblicherweise vertragliche Vereinbarungen getroffen, die sowohl Provisionen für Nachbestellungen einräumen [12] als auch die Zuweisung eines Bezirkes oder eines sonstwie bestimmten Kundenkreises vorsehen [13].

b) Eine dem deutschen Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB ähnliche Regelung findet sich als "droit à une indemnité de clientèle" unter gewissen Voraussetzungen auch im französischen Recht:

aa) Für VRP bestimmt Art. 29 o Code du Traivail [13a] sinngemäß folgendes:

Fällt dem vertretenen Unternehmer die Auflösung eines auf unbestimmte Zeit eingegangenen Vertretervertrages zur Last, indem er ohne das Vorliegen eines schweren Verschuldens (faute grave [14]) des Vertreters kündigt oder sonst die Fortsetzung des Vertrages durch sein Verhalten für den Vertreter unzumutbar macht, oder endet das Vertragsverhältnis durch einen Unfall oder durch Krankheit des Vertreters mit der Folge seiner völligen und dauernden Arbeitsunfähigkeit, so hat der Vertreter einen unabdingbaren [15] Anspruch auf

> "une indemnité pour la part qui lui revient personnelement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui" (Art. 29 o Abs. I Code du Travail).

---

11) Vgl. Hémard aaO. S. 609 ff; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 124, 125; Haumann aaO. S. 12; von Beringe aaO. S. 13

12) Vgl. für agents commerciaux Hémard aaO. S. 611; s. a. Perrier aaO. S. 77; Laufke aaO. S. 46; Geßler aaO. S. 41, 43

13) Vgl. Perrier aaO. S. 77; Hémard aaO. S. 611; das früher für agents commerciaux geltende Arrêté vom 5. 11. 1946 "validant les decisions relatives à l'exercise du mandat commercial" enthielt in Art. 51 eine entsprechende Bestimmung; auch Art. 1, letzter Satz des erwähnten Dekrets vom 23. 12. 1958 sieht eine Ausschließlichkeitsvereinbarung vor; vgl. ferner Maier/Meyer-Marsilius aaO. für VRP S. 125, für agents commerciaux S. 126

13a) Die Art. 29 k bis r Code du Travail sind abgedruckt bei Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 252 ff

14) Eingefügt durch Art. 1 Abs. III des Gesetzes 57-277 vom 7. 3. 1957

15) Vgl. Art. 29 r Code du Travail

Dieselbe Entschädigung für den ihm zustehenden zahlen- und wertmäßigen Kundschaftsanteil erhält der Vertreter im Falle der vorzeitigen Auflösung oder der beim Ablauf verweigerten Erneuerung eines auf bestimmte Zeit eingegangenen Agenturvertrages, wenn kein schweres Verschulden des Vertreters vorliegt (Art. 29 o Abs. II Code du Travail).

Diese Regelung verfolgt im Grunde denselben Zweck wie der deutsche Ausgleichsanspruch, nämlich die Gewährung eines Ausgleichs für den mit der Vertragsbeendigung verbundenen Nachteil des Handelsvertreters, in der Zukunft keine Provisionseinnahmen mehr aus dem geworbenen Kundenstamm gewinnen zu können [16] und damit auch die wirtschaftliche Auswertungsmöglichkeit der eigenen Kundschaftsbeziehungen zu verlieren. Im Gegensatz zu § 89 b HGB stellt allerdings Art. 29 o Code du Travail nicht darauf ab, ob dem vertretenen Unternehmen Vorteile verbleiben [17].

Bemerkenswert ist ferner, daß der Anspruch nach Art. 29 o Code du Travail anders als der deutsche Ausgleichsanspruch dann nicht entsteht, wenn die Vertragsbeendigung auf den Tod des Vertreters zurückzuführen ist [18] oder wenn davon ausgegangen werden kann, daß es den Kunden gleichgültig ist, mit welcher Person sie verhandeln, und für sie nur das hohe Ansehen des vertretenen Unternehmens und nicht die Werbetätigkeit des Vertreters maßgebend für den Geschäftsabschluß war [19] (im letzteren Fall käme auch für das deutsche Recht eine Anspruchsminderung aus Billigkeitsgründen in Betracht, sofern die geringe Provisionshöhe diesem Umstand nicht ohnedies bereits Rechnung getragen hat [20]).

Der Höhe nach ist der französische Entschädigungsanspruch im Gegensatz zu dem auf eine Jahresvergütung beschränkten deutschen Ausgleichsanspruch dagegen nicht begrenzt, so daß beispielsweise auch zwei Jahresprovisionsbeträge zugestanden werden können [21].

---

16) Vgl. Ripert aaO. Nr. 359 m. w. N.

17) Vgl. Cour de cassation, Section sociale v. 4. 5. und 16. 6. 1955 in Revue trimestrielle de droit commercial 1956, 418; ebenso Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 129; zweifelhaft Hamel/Lagarde aaO. Nr. 225; s. a. Neflin in NJW 1959, 2140 ff, bes. 2141

18) Vgl. Cour de cassation, Section sociale v. 15. 6. 1944 in Dalloz 1945, 58; Ripert aaO. Nr. 355 ff, bes. 359; Cour de cassation, Section sociale v. 19. 9. 1940 in Revue trimestrielle de droit commercial 1957, 360; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 128; Graue aaO. S. 59; Neflin aaO. S. 2141

19) Vgl. Cour de cassation, Section sociale v. 15. 4. 1944 in Dalloz 1945, 58; Ripert aaO. Nr. 359; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 129

20) Vgl. Küstner aaO. S. 67 f; BGH in BB 1957, 1161 = NJW 1958, 23; OLG Karlsruhe in BB 1960, 381

21) Vgl. Cour de cassation, Section sociale v. 4. 12. 1952 in Dalloz 1953, 115 f; Ripert aaO. Nr. 359; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 130

Im übrigen aber ist die französische Regelung für die VRP mit der deutschen im wesentlichen gleich.

Die Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Rechtsnatur dieses Anspruches entsprechen denn auch den inländischen Erörterungen über den Ausgleichsanspruch [22]. So wurde er als ein Fall der ungerechtfertigten Bereicherung (enrichissement injuste[23]), als Manifestation eines "contrat de collaboration" [24] und als echter Schadensersatzanspruch [25] angesehen. Hamel [26] führt demgegenüber aus, die Entschädigung nach Art. 29 o Code du Travail müsse in Wahrheit unmittelbar an das Recht des Vertreters "sur son portefeuille" geknüpft werden, das ein Vermögenselement des Vertreters sei, bei dessen Vernichtung der am Ursprung dieses Rechts stehende (vertretene) Unternehmer dem Vertreter gegenüber zum Schuldner einer besonderen Entschädigung werde, die an die Stelle der Kundschaft trete. Er vergleicht das "droit sur le portefeuille" [27] mit dem "droit au bail", also mit dem Recht auf den Handels— Miet- oder Pachtvertrag, wie es sich aus Art. 1717 Code Civil und aus dem Gesetz vom 30. 6. 1926 "sur la propriété commerciale" ergibt; Beide stellten vom Gesetz besonders geschützte Vermögenselemente dar. Ebenso wie der Vermieter dem Handelsmieter die Erneuerung eines für eine bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrages nur verweigern oder einen auf unbestimmte Zeit eingegangenen Vertrag nur kündigen könne, wenn er ihm eine Entschädigung leiste, ebenso könne der vertretene Unternehmer nur dann die Erneuerung eines für eine bestimmte Zeit abgeschlossenen Agenturvertrages ablehnen oder diesen sowie einen auf unbestimmte Zeit eingegangenen Vertrag ohne schweres Verschulden des Vertreters kündigen, wenn er dem Vertreter einen Ausgleich nach Art. 29 o Code du Travail biete.

Damit wird ein treffender Vergleich angestellt: Durch das dem deutschen Recht fremde "droit au bail", das sich in ähnlicher Weise in anderen Rechtsordnungen wiederfindet [28], werden in einem gewissen Maße die mit dem Geschäftslokal und seinen Einrichtungen verbundenen Kundschaftsbeziehungen eines Handelsmieters geschützt. Es liegt somit nahe, in dem Anspruch nach Art. 29 o Code du Travail einen Schutz der (vorwiegend persönlichen) Kundschaftsbeziehungen der VRP zu erblicken.

---

22) Vgl. ausführlich Hamel/Lagarde aaO. Nr. 225

23) So Waline Marcel, Anm. in Dalloz 1947, 5

24) So Ripert Georges, Anm. in Dalloz, Receuil hebdomadaire de jurisprudence 1939, 1 ff

25) Vgl. Hamel/Lagarde aaO. m. w. N.

26) In Hamel/Lagarde aaO. Nr. 225

27) Zu dem Begriff "portefeuille" vgl. unten S. 46 dieser Arbeit

28) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 299 f m. w. N.

Schließlich ist auch die von Ripert [29] vertretene Meinung, die Regelung des Art. 29 o Code du Travail nähere sich der Anerkennung eines Eigentumsrechtes an der Kundschaft [30], unter Berücksichtigung des im französischen Recht andersgelagerten und weiter unten noch genauer erörterten Eigentumsbegriffes in einem ähnlichen Sinne zu verstehen [30a].

bb) Für agents commerciaux bestimmt Art. 3 Abs. II des Dekrets vom 23.12.1958:

Die Kündigung des Vertrages durch den (vertretenen) Unternehmer gibt dem Vertreter, wenn sie nicht durch sein Verschulden gerechtfertigt ist, einen Anspruch auf "une indemnité compensatrice du préjudice subi".

Dieser Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens kann nicht durch entgegenstehende Abreden ausgeschlossen werden (er besteht "nonabstant toute clause contraire").

Über den Sinngehalt und Zweck dieser Regelung bestehen noch gewisse Unklarheiten. Insbesondere ist zweifelhaft, ob sie mit dem deutschen Ausgleichsanspruch verglichen werden kann.

Ripert [31] beklagt zunächst, daß sich das Dekret mit dieser Vorschrift deutlich fühlbar von den durch die Berufsorganisationen und das Handelsministerium ausgearbeiteten Entwürfen entferne [32] und meint, das Dekret habe dem agent commercial das Recht auf Kundschaftsentschädigung - wie es die VRP genießen - nicht ausdrücklich zuerkannt. Es sei aber wahrscheinlich, daß die Entschädigung nach Art. 3 Abs. II des Dekrets bei der Auflösung des (nach Art. 3 Abs. I des Dekrets) im gemeinsamen Interesse (intérêt commun) bestehenden Mandats nach denselben Grund-

---

29) AaO. Nr. 359

30) Ripert ist der Ansicht, die Rechtswissenschaft hätte dem Vertreter mit etwas mehr Kühnheit "la propriété de sa clientèle" zugestehen können, vgl. Ripert aaO. Nr. 359. Demgegenüber betont allerdings Escarra aaO. S. 116, die Entschädigung habe nicht den Sinn eines Kaufpreises für ein immaterielles Eigentumsrecht an der Kundschaft, sondern besitze eher Schadensersatzcharakter; vgl. ebenso Drouillat René/Aragon Georges, Code du travail annoté, Paris 1950, Anm. 1 zu Art. 29 o; Wehrli aaO. S. 9

30a) Zu derartigen Erörterungen im Bereich des deutschen Rechts vgl. S. 21 ff, bes. 22 und 48 f dieser Arbeit

31) AaO. Nr. 2340

32) Diese hatten dem agent das Recht einräumen wollen, seinen Nachfolger zur Zustimmung des vertretenen Unternehmens vorzuschlagen und im Falle der Zustimmungsverweigerung eine Entschädigung ähnlich der des Art. 29 o Code du Travail beanspruchen zu können, vgl. Ripert aaO. Nr. 362, 2342

sätzen errechnet werde. Hémard [33] vertritt demgegenüber die Meinung, Art. 3 Abs. II des Dekrets gebe einen durchaus mit Art. 29 o Code du Travail und mit § 89 b HGB vergleichbaren Anspruch. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage liegt noch nicht vor.

Hier wird allein auf die Kündigung des vertretenen Unternehmers abgestellt, so daß der Anspruch anders als der deutsche Ausgleichsanspruch nicht entsteht, wenn das Vertragsverhältnis durch den Tod des Handelsvertreters beendet wird [34]. Auch bei einer Kündigung auf Seiten des Vertreters muß der Anspruch grundsätzlich entfallen; Maier/Meyer-Marsilius [35] wollen aber die vom Unternehmer zu vertretende, durch ein Verhalten, das dem Handelsvertreter die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar macht, "provozierte" Kündigung des Handelsvertreters der des Unternehmers gleichsetzen. Das den Anspruch ausschließende Verschulden des Vertreters braucht nur ein leichtes zu sein, wie als argumentum e contrario aus der Regelung des Art. 29 o Code du Travail (der ausdrücklich schweres Verschulden verlangt) gefolgert wird [36]. Eine Begrenzung der Höhe nach sieht das Dekret im Gegensatz zum deutschen Recht nicht vor. Für einen noch vor dem Inkrafttreten des Dekrets bestehenden Vertretervertrag hat der Cour d'Appel de Nîmes [37] unter Berücksichtigung der bei den Beratungen zum Dekret auftauchenden Anhaltspunkte einem 28 Jahre lang tätigen agent commercial die Summe der Provisionen aus den drei letzten Vertragsjahren als Schadensersatz zugebilligt.

Diese Umstände und die Rechtsentwicklung vor dem Erlaß des Dekrets lassen den Anspruch des agent commercial als einen zwischen einer bloßen Schadensersatzregelung einerseits und einer reinen Kundschaftsvergütung andererseits liegenden Anspruch erscheinen [38]. Gegen die Annahme des letzteren spricht insbesondere das Gesetz, das den Anspruch nach Art. 29 o Code du Travail ausdrücklich als Kundschaftsentschädigung bezeichnet, während das Dekret lediglich einen Schadensersatz infolge Kündigung gewährt. Man hätte wohl dieselbe Bezeichnung verwendet, wenn man dasselbe gewollt hätte [39]. Der entstandene Schaden kann sich aber nur auf den Nachteil des Kundschaftsverlustes beziehen; ein Schadensersatzanspruch im Fall einer an sich gerechtfertigten Kündigung wäre sonst gar nicht denkbar [40]. Dem-

33) In Revue trimestrielle de droit commercial 1959, 612 ff, bes. 615
34) Vgl. Hémard aaO.; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 131; Haumann aaO. S. 14
35) AaO. S. 131
36) Vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 132
37) V. 9. 4. 1959 in: L'agent commercial 1959 Nr. 12
38) Vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 132 f; für ersteren anscheinend Neflin aaO. S. 2141
39) Vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 132
40) Vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 132 f

nach kann für den Gegenstand dieser Untersuchung festgehalten werden, daß dem agent commercial insoweit ein dem deutschen Ausgleichsanspruch ähnliches "Kundschaftsrecht" zusteht.

Zusammenfassend kann man also sowohl bezüglich der VRP als auch der agents commerciaux das Vorliegen von Regelungen annehmen, die eine Art "Ausgleichsanspruch" im Sinne des § 89 b HGB gewähren. Die genannten Bestimmungen geben dem Handelsvertreter aber lediglich schuldrechtliche Ansprüche (droits de créance). Ob man daraus auf das Vorliegen von "droits de clientèle" schließen kann, die Roubier [41] als eine neben den "droits de créance" und den "droits reels" bestehende dritte Klasse von Vermögensrechten (troisième classe de droits patrimoniaux) bezeichnet, soll im Zusammenhang mit der Erörterung der Kundschaftsübertragungsrechte behandelt werden.

c) Gesetzliche Regelungen von Wettbewerbsbeschränkungen, die für die Zeit nach der Beendigung des Vertretervertrages gelten und der Bestimmung des § 90 a HGB entsprechen, kennt das französische Recht nicht.

Die Rechtsprechung erachtet jedoch die häufig getroffenen Wettbewerbsabreden nur dann als zulässig, wenn sie zeitlich oder räumlich begrenzt sind [42]. Ist dem Vertreter die verbotene Tätigkeit praktisch nur in dem begrenzten Raum möglich, so wird eine zusätzlich zeitliche Begrenzung gefordert [43]. Kommt die zeitlich begrenzte Wettbewerbsbeschränkung einem Berufsverbot gleich oder wird es dem Vertreter durch eine Wettbewerbsabrede unmöglich gemacht, auf einen bereits vor dem Beginn des nun beendeten Agenturvertrages erworbenen und "mitgebrachten" Kundenstamm in zulässiger Weise zurückzugreifen, so sind diese Klauseln unwirksam [44].

Hémard [45] bezeichnet ein Konkurrenzverbot für den Handelsvertreter mit einer zeitlichen Dauer von einem Jahr als üblich.

Eine Entschädigung für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung verbürgt das französische Recht nicht (Sie wird allenfalls in vertraglichen Vereinbarungen ausnahmsweise zugesichert). Ein wirtschaftlicher Gegenwert für den Verzicht des Handelsvertreters auf eine Auswertung seiner - wie ersichtlich ist - grundsätzlich geschützten

---

41) Roubier Paul, Le droit de la propriété industrielle, 5. Aufl., Paris 1952, I. Band, Nr. 23 (S. 104)

42) Vgl. Cour de cassation, Section sociale v. 7. 2. 1956 in Revue trimestrielle de droit commercial 1956, 418; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 122 f

43) Vgl. Hémard aaO. S. 607 m. w. N.; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 123

44) Vgl. Hémard aaO. S. 607; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 123 f

45) AaO. S. 607

Kundschaftsbeziehungen wird im französischen Recht anders als in der insoweit günstigeren deutschen Rechtsordnung also nicht gewährleistet.

d) Kundschaftsübertragungsrechte:

aa) Regelungen in der Praxis:

aaa) Weit häufiger als in Deutschland finden sich in Frankreich seit Jahrzehnten Agenturveräußerungen als "cessions de portefeuilles" [46]; man spricht sogar von einem Handelsbrauch, der sich in einem ministeriellen Arrêté vom 5.11.1946 (validant les decisions relatives à l'exercise du mandat commercial) widerspiegelt, das durch ein Arrêté des Staatsrates vom 30.4.1948 wegen Überschreitung der gesetzlichen Kompetenzen aufgehoben wurde, heute aber noch weitgehend als Gewohnheitsrecht fortgilt [47]. Unter portefeuille hat man dabei die Vertretung oder die Gesamtheit von Vertretungen in der Hand eines Agenten (la carte [48], ou l'ensemble des cartes, détenue par l'agent) zu verstehen (Art. 41 Abs. II des Arrêté). Dieses portefeuille wird als durch den agent oder seine Erben übertragbar angesehen (Art. 38). Verweigert der Unternehmer seine Zustimmung zur Übertragung auf einen vorgeschlagenen Nachfolger, so muß er den Wert der Vertretung ersetzen (la valeur de la carte, Art. 39 Abs. I), der sich nach dem persönlichen Anteil des agent an dem von ihm eingebrachten, neugeworbenen oder durch ihn ausgebauten Kundenkreis bestimmt (dans la clientèle apportée, créée ou dévelopée, Art. 39 Abs. II) und für dessen Bewertung nach Art. 39 Abs. III die Bruttoprovisionen der zwei letzten Jahre als angemessen zugrundezulegen sind.

bbb) Daneben erwähnt Ripert [49] ausdrücklich Agenturverträge, die dem jeweiligen agent commercial das Recht einräumen, seine "carte" auf einen Dritten zu übertragen unter dem Vorbehalt der Zustimmung des vertretenen Unternehmers, der die "carte" wahlweise auch durch eine Entschädigung selbst ablösen kann [50].

---

46) Vgl. Perrier aaO.; Ripert aaO. Nr. 2339 ff

47) Vgl. Ripert aaO. Nr. 2339, 2369; Hamel/Lagarde aaO. Nr. 225; Geßler aaO. S. 16, 19; Trinkhaus aaO. S. 149; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 103

48) Gemeint ist damit ursprünglich die zur Berufsausübung notwendige und von dem vertretenen Unternehmen ausgestellte "carte d'identité professionelle", vgl. zur carte der VRP die Gesetze 59-403 vom 9.7.1959; 59-852 vom 9.7.1959 und Circulaire vom 17.7.1959, abgedr. bei Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 256 ff, Muster auf S. 260, 264; der Ausdruck wird darüberhinaus aber auch allgemein in der Bedeutung "Agenturvertrag" verwendet, vgl. Hamel/Lagarde aaO. Nr. 225 ("cartes de représentation")

49) AaO. Nr. 362

50) Vgl. Ripert aaO. Nr. 362 und Hamel/Lagarde aaO. Nr. 225 m.w.N.

bb) Rechtliche Bewertung dieser Regelungen:

Die dargelegten Erscheinungen sind um so bemerkenswerter, als sie dem Grundprinzip des französischen Rechts widersprechen, nach dem nicht einmal das Rechtsinstitut der Schuldübernahme, geschweige denn das der Vertragsübernahme für zulässig erachtet wird [51]. Es handelt sich um Ausnahmeregelungen, die der durch die Art. 1717, 1743 Code Civil erlaubten Übertragung von Miet- und Pachtverhältnissen oder dem in Art. 23 Code du Travail vorgesehenen Übergang von Arbeitsverhältnissen auf neue Arbeitgeber vergleichbar sind und nach der Aufhebung des erwähnten Arrêté vom 5.11.1946 als zwar von der Rechtsprechung und herrschenden Lehre anerkannt, jedoch nicht mehr gesetzlich gewährleistet gelten.

Somit ist die Stellung des französischen Handelsvertreters [52] bezüglich seiner Verfügungsbefugnis über die agenturvertragliche Rechtsposition aus rechtssystematischer Sicht im Grunde zweifelhafter als die des deutschen Handelsvertreters. Hieraus sind auch die früheren erheblichen Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Rechtsnatur der seit langem üblichen Agentur-Zessionsverträge zwischen den ausscheidenden Vertretern und ihren Nachfolgern zu erklären, die teilweise als durch die Genehmigung des vertretenen Unternehmens aufschiebend bedingt, teilweise aber auch als bloße Vorschläge oder Entwürfe ohne jede rechtliche Verbindlichkeit angesehen wurden [53]. Heute hat sich die erstere Ansicht durchgesetzt; die von der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung anerkannte Übung von Portefeuille-Zessionen und die geschilderten vertraglichen Zusicherungen führten sogar zu der gelegentlich vertretenen Ansicht, daß der französische Agent als Träger eines unkörperlichen Eigentums (propriété incorporelle) an der Kundschaft angesprochen wer-

---

51) Vgl. Becqué Jacques, Vertragsabtretung im französischen Recht, in: ZAIPR 1953, 618 ff; s. a. Lehmann aaO. S. 385

52) Nicht nur des agent commercial, obwohl dieser in der heutigen Praxis häufiger als Verkäufer seines portefeuille in Betracht kommt als der weniger selbständige VRP.

53) Man verglich sie z. B. mit dem contrat de mariage, also dem notariellen Vertrag, in dem die Verlobten vor der Heirat den späteren Güterstand vereinbaren, und stellte heraus, daß dieser contrat erst durch die tatsächlich abgeschlossene Ehe als "événement positif" einen rechtserheblichen Charakter erhalte; ebenso würde sich auch der Portefeuillezessionsvertrag zwischen den Vertretern erst mit der Zustimmung des vertretenen Unternehmens zu mehr als einer bloßen "éventualité" fortentwickeln, vgl. ausführlich zu diesem Meinungsstreit Perrier aaO. S. 90 ff m. w. N.

den könnte [54]. So meint auch Geßler [55] - der davon ausgeht, daß Agenturübertragungen nur zwischen agents commerciaux in Betracht kommen -, man könne die VRP im Hinblick auf Art. 29 o Code du Travail als Teilhaber am Kundenstamm ansprechen [56], die agents commerciaux aber - "um im Bilde zu bleiben" - als Eigentümer desselben und - da der Kundenstamm ohne die Vertretung nicht soviel wert sei - auch als Eigentümer der Vertretung.

Nach Geßler bilden Vertretung und Kundenstamm des agent commercial eine Art fonds de commerce, über den der agent verfügen kann oder der ihm, wenn der Unternehmer mit diesen Verfügungen nicht einverstanden ist, abgekauft werden muß [57].

Die Überlegungen zum "Eigentum an der Kundschaft" sind insofern mißverständlich, als das deutsche Recht den Begriff des "unkörperlichen Eigentums" nicht kennt, sondern nur ein Eigentum an körperlichen Gegenständen (an Sachen) vorsieht [58]. Das

---

54) So führt die schweizerische Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Agenturvertrag vom 27. 11. 1947 (S. 24 ff; abgedruckt bei Meister Guido, Praktischer Leitfaden zum Bundesgesetz über den Agenturvertrag, Zürich 1949, S. 62 f, Fußnote 72) aus: "Nach Auffassung des französischen Rechts gehört denn auch die Kundschaft (portefeuille, good-will) dem Agenten, der sie verkaufen kann." Vgl. auch Hangartner Jean Marie, Die vermögensrechtlichen Folgen der Auflösung des Agenturvertrages unter besonderer Berücksichtigung der Abgangsentschädigung, ungedr. wirtschaftswissenschaftl. Diplomarbeit, St. Gallen 1954, S. 25; Auch Herzog J. L., A propos des agents commerciaux, in: Revue trimestrielle de droit commercial 1958, 249 ff, Nr. 12, bezeichnet den agent commercial als Eigentümer seiner Kundschaft. a. A. Wehrli aaO. S. 7, 9, 92; Escarra aaO. S. 118; Drouillat aaO. Anm. 1 zu Art. 29 o Code du Travail; vgl. auch Ripert aaO. Nr. 2339, der es für zweifelhaft hält, ob das erwähnte einfache ministerielle Arrêté ein derartiges Recht hätte schaffen und regeln können.

55) AaO. S. 19 f

56) Ähnl. Perrier aaO. S. 76, der von "les droits sur la portion de clientèle" spricht

57) Die Frage, ob dem französischen Handelsvertreter ein fonds de commerce zugeordnet werden kann, ist zweifelhaft, da die hierfür erforderliche Kaufmannseigenschaft bei den VRP verneint wird und auch bei den agents commerciaux umstritten ist, vgl. bejahend Hémard aaO. S. 586; Ripert aaO. Nr. 151 m. w. N.; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 111; s. a. Kunzler aaO. S. 31; verneinend z. B. von Beringe aaO. S. 11. Tatsächlich werden Portefeuilleübertragungen behandelt wie Zessionen des fonds de commerce, vgl. Hamel/Lagarde aaO. Nr. 225

58) Diese Folgerung ergibt sich schon aus der Regelung des Eigentums innerhalb des dritten Buches des BGB über das Sachenrecht und aus der in den §§ 903, 90 BGB getroffenen Beziehung auf Sachen, vgl. Westermann Harry, Sachenrecht

propriété incorporelle tritt an die Stelle der Immaterialgüterrechte des deutschen Rechts [59], so daß man zwar von keinem Eigentum an der Kundschaft oder genauer den Kundschaftsbeziehungen des Agenten, aber doch von einem Immaterialgüterrecht daran sprechen kann, solange der Handelsvertreter in der Lage ist, sein portefeuille auf einen Dritten zu übertragen.

Man mag daran zweifeln, ob die bisherige, durch das inzwischen wieder aufgehobene ministerielle Arrêté vorübergehend sanktionierte Übung der "cessions de portefeuille" weiterhin andauern wird, nachdem nun das Dekret vom 23.12.1958 den agents commerciaux lediglich einen zudem nicht ganz klaren Entschädigungsanspruch in Art.3 Abs.II zubilligt und insbesondere den Bestrebungen der Verbände, das portefeuille-Übertragungsrecht gesetzlich zu regeln, nicht nachgekommen ist. Es darf wohl angenommen werden, daß es zumindest den wirtschaftlich stärkeren Handelsvertretern ähnlich wie in Deutschland gelingen wird, agenturvertragliche Vereinbarungen zu erreichen, die ihnen auch in Zukunft derartige "Kundschaftsübertragungsrechte" sichern.

II. In anderen europäischen Ländern

In den nachfolgenden Ausführungen soll auf die Verhältnisse in den Ländern Österreich, Italien, der Schweiz, Belgien, den Niederlanden und Luxemburg hingewiesen werden. Dabei seien insbesondere die gesetzlichen Vorschriften aufgezeigt, die ihrer Zielsetzung nach mit den erwähnten deutschen Bestimmungen vergleichbar und als "Kundschaftsrechte" anzusprechen sind.

1. Kundenschutz

a) Gesetzliche Kundenschutzregelungen im Sinne des § 87 Abs.I HGB finden sich in den Niederlanden, in Österreich und in der Schweiz.

Art.75 c Abs.I des niederländischen HGB (Wetboek van Koophandel), der mit den Art.75 a - p durch das Gesetz vom 5.11.1936 in das niederländische HGB eingefügt wurde, § 7 des österreichischen Bundesgesetzes vom 24.6.1921 über die Rechtsverhältnisse der selbständigen Handelsvertreter (früher Handelsagenten) in der Fassung vom 13.7.1960 [60] und Art.418 g Abs.I des schweizerischen Obligationen-

---

Fortsetzung der Fußnote 58 von Seite 48:
(Lehrb.), 4.Aufl., Karlsruhe 1960, S.113 ff; Baur Fritz, Lehrb. des Sachenrechts, München und Berlin 1960, S.189 ff; kritisch: Esser aaO. S.412; rechtsvergleichend: Kunzler aaO. S.18; Hubmann aaO. S.59

59) S.a. Kunzler aaO. S.18; vgl. auch Fußnote 58

60) Abgekürzt HVG, früher HAG

rechts, der mit den Art. 418 a-v durch das Bundesgesetz vom 4.2.1949 [61] aufgenommen wurde, gewähren dem Handelsvertreter inhaltlich übereinstimmend Provisionsansprüche für alle während des Vertragsverhältnisses zwischen der von ihm zugeführten Kundschaft und den vertretenen Unternehmen ohne seine Mitwirkung zustandekommenden Geschäfte.

Diese Regelungen sind abdingbar, in der Schweiz und in den Niederlanden (sofern die betroffenen Handelsvertreter keine juristischen Personen sind [62]) jedoch nur durch eine schriftliche Vereinbarung.

In Italien, Belgien und Luxemburg gibt es wie in Frankreich keine gesetzlichen Bestimmungen über Provisionen im Sinne des § 87 Abs. I HGB, sondern es kommen nur - allerdings sehr häufig - vertragliche Kundenschutzregelungen in Betracht [63].

b) Gesetzliche Kundenschutzbestimmungen im Sinne des § 87 Abs. II HGB gelten in Italien, den Niederlanden, in Österreich und in der Schweiz.

Art. 75 c Abs. II des niederländischen HGB, die §§ 7 und 8 des österreichischen HVG, Art. 418 g Abs. II des schweizerischen Obligationenrechts und Art. 1748 Abs. I S. 2 des italienischen Codice Civile sichern dem Handelsvertreter ähnlich wie § 87 Abs. II HGB Provisionsansprüche für alle Geschäfte mit einem zugewiesenen, gebietsmäßig oder sonstwie abgegrenzten Kundenkreis.

Auch diese Regelungen sind abdingbar, in den Niederlanden (wo im Falle der vertragsmäßigen Bezirks- oder Kundenkreiszuweisung gemäß Art. 75 c Abs. III des niederländischen HGB bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird, daß der Vertreter als Alleinvertreter - unter Ausschluß anderer - tätig ist) jedoch wiederum nur schriftlich, sofern der Handelsvertreter nicht eine juristische Person ist (Art. 75 p Abs. II).

Für Luxemburg und Belgien kommen nach dem derzeitigen Rechtszustand ebenso wie für Frankreich nur vertragliche Kundenschutzvereinbarungen dieser Art in Betracht [64].

---

61) In Kraft getreten am 1.1.1950

62) Vgl. Art. 75 p Abs. II des niederländ. HGB

63) Vgl. allgemein Laufke aaO. S. 46; zur Provisionsregelung in Italien vgl. Mossa Lorenzo, Diritto Commerciale, 1. Teil, Mailand 1933, S. 90 f; Messineo Francesco, Manuale di Diritto Civile et Commerciale, Band III, 1. Teil, 2. Abschnitt, Mailand 1954, S. 63; Mirabelli Giuseppe, Commentario del Codice Civile, 4. Buch, 3. Band, Turin 1960, Anm. 7 zu Art. 1742 ff; in Belgien: vgl. van Ryn Jean, Principes de droit commercial, Band III, Brüssel 1960, Nr. 1857 ff bes. 1859 m.w.N.

64) Vgl. für Belgien van Ryn aaO. Nr. 1859, Maier in AWD 1960, 281 ff; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 171; Haumann aaO. S. 9

Der belgische Entwurf eines neuen Handelsvertretergesetzes vom 28. 8. 1959, dessen Inkrafttreten noch nicht abzusehen ist [65], sieht in Art. 4 Provisionsansprüche des Bezirksvertreters und des Vertreters mit einem zugewiesenen Kundenkreis für alle Direktgeschäfte des Unternehmers mit den zugewiesenen Kunden vor.

2. Ausgleichsansprüche

Versucht man, sich über die dem § 89 b HGB vergleichbaren Regelungen in den hier zu prüfenden Ländern einen Überblick zu verschaffen, so kann man drei Gruppen unterscheiden:
Länder, deren Rechte keinen gesetzlichen "Ausgleichsanspruch" kennen,
Länder, in denen "Ausgleichsansprüche" mit Entgeltcharakter (sog. Kundschaftsvergütungen) vorgesehen sind, und
Länder, deren "Ausgleichsanspruch" keinen Entgelt-, sondern eher Sozialcharakter aufweist.

a) Keine gesetzlichen "Ausgleichsansprüche" kennen die Niederlande, Luxemburg und Belgien; teilweise wird dem Handelsvertreter lediglich durch die - nicht immer einheitliche - Rechtsprechung im Falle der unverschuldeten Kündigung seitens des vertretenen Unternehmens ein Anspruch auf Schadensersatz zugebilligt [66].

---

65) Es sind Bestrebungen im Gange, für alle Benelux-Staaten ein einheitliches Handelsvertreterrecht zu schaffen, vgl. Maier in AWD 1960, 281 ff; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 165, 173 ff; der Entwurf ist abgedruckt ebenda S. 290 ff

66) Vgl. für die Niederlande: Maier in AWD 1960, 281 ff; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 66, 101, 159 Fußnote 3; Haumann aaO. S. 32; von Beringe aaO. S. 25; Graue aaO. S. 119; s. a. BGH in AWD 1961, 103; zwh. Neflin in NJW 1959, 2140 ff, 2142; für Luxemburg: Elvinger in Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 185; Maier in AWD 1960, 281 ff; zur Schadensersatzfrage vgl. Tribunal Luxembourg v. 22. 12. 1947 in Pasicrisie Luxembourg XIV, 285 u. Cour de la Luxembourg v. 6. 3. 1934 in Pasicrisie Luxembourg XII, 213; für Belgien: van Ryn aaO. Nr. 1860 m. w. N.; Maier in AWD 1960, 281 ff; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 168; Haumann aaO. S. 10; von Beringe aaO. S. 8; Neflin in NJW 1959, 2140 ff, bes. 2141 f; die hM und Rspr. verweigert dem belgischen Handelsvertreter irgendwelche Ansprüche bei unverschuldeter Vertragsauflösung durch den Unternehmer (sofern nicht besondere Umstände hinzukommen), lediglich ein Teil der Rspr. kommt über Art. 1794 des belg. Code Civil (eine werkvertragliche Vorschrift) zu einem sehr umstrittenen Schadensersatzanspruch vgl. weitere Nachweise bei van Ryn aaO. Nr. 1860, vgl. a. Limpens J. in Revue trimestrielle de droit commercial 1952, 217 ff, Nr. 7; s. a. Graue aaO. S. 17 f und Ledoux, Die juristische Lage des Handelsvertreters in Belgien, in DeBeLux 1958, 4 = auszugsweise in AWD 1959, 68

b) Unabdingbare gesetzliche "Ausgleichsansprüche" mit Entgeltcharakter, die der deutschen Regelung sehr nahekommen, sind in der Schweiz, in Österreich und künftig auch in Belgien vorgesehen.

aa) Art. 418 u des schweizerischen Obligationenrechts gibt dem Agenten oder dessen Erben unter der Voraussetzung der Billigkeit einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung, wenn

aaa) der Agent durch seine Tätigkeit den Kundenkreis des Auftraggebers wesentlich erweitert hat und
bbb) diesem oder seinem Rechtsnachfolger aus der Geschäftsverbindung mit der geworbenen Kundschaft auch nach einer Auflösung des Agenturverhältnisses, deren Grund der Agent nicht zu vertreten hat, erhebliche Vorteile erwachsen.

Der Höhe nach ist der Anspruch auf einen aus durchschnittlichen Werten errechneten Nettojahresverdienst beschränkt (Art. 418 u Abs. II). Dabei muß ein vertraglicher Verzicht des Handelsvertreters oder seiner Erben - nicht nur ein Vorausverzicht wie in § 89 b HGB Abs. IV - als nichtig angesehen werden [67].

Dieser "Kundschaftsentschädigungs-" [68], "Abgangsentschädigungs-" [69] oder "Kundschaftsvergütungsanspruch" [70], der zusammen mit dem inzwischen abgeänderten und nachfolgend noch zu erörternden § 25 des österreichischen HVG bei der Schaffung des § 89 b HGB als zwar nicht völlig, aber doch in seinen Grundelementen übernommenes Vorbild diente [71], liegt in seiner Zielsetzung im wesentlichen gleich mit § 89 b HGB [72].

Er stellt gegenüber der deutschen Regelung erhöhte Anforderungen insoweit, als er eine wesentliche Erweiterung des Kundenkreises und das Vorliegen erheblicher Vorteile auf Seiten des Auftraggebers verlangt [73].

Günstiger als die deutsche Regelung ist die schweizerische Vorschrift des Art. 418 u Abs. III OR: sie läßt den Ausgleichsanspruch nicht entstehen, wenn das Agenturver-

---

67) Vgl. Art. 418 u OR; s. a. Neflin in NJW 1959, 2140 ff, bes. 2142 f; Haumann aaO. S. 42, 47
68) So Wehrli aaO. S. 92
69) So die schweizerische Botschaft des Bundesrates (vgl. Fußnote 54 auf S. 48 dieser Arbeit) S. 24 f
70) So Meister Guido aaO. S. 62 ff
71) Vgl. Geßler aaO. S. 20 ff und HVGBegr.
72) Vgl. ausführlich Wehrli aaO. S. 92 ff m. w. N.; Berger in SVZ 1950, 33 ff, 65 ff, 97 ff; Geßler aaO. S. 23
73) Vgl. a. Wehrli aaO. S. 93 ff; Neflin in NJW 1959, 2140 ff, bes. 2143; Geßler aaO. S. 22

hältnis aus einem Grund aufgelöst wurde, den der Agent zu vertreten hat. Geht die Vertragsauflösung also auf eine Kündigung des Agenten aus einem von diesem nicht zu vertretenden Anlaß (z. B. Krankheit) zurück, so kommt nach schweizerischem Recht ein Ausgleichsanspruch durchaus in Betracht, während ihn das deutsche Recht in einem derartigen Fall verneint, weil sich eine vom Vertreter ausgesprochene Kündigung nach § 89 b Abs. III S. 1 HGB immer zum Nachteil des Vertreters auswirkt, wenn sie nicht auf einen vom vertretenen Unternehmen gesetzten "begründeten Anlaß" gestützt werden kann [73a].

bb) § 25 Abs. I des österreichischen HVG in der Fassung vom 13. 7. 1960 spricht dem Handelsvertreter, der ausschließlich oder vorwiegend mit der Zuführung von Kunden beschäftigt war, eine angemessene Entschädigung zu, wenn

aaa) das Vertragsverhältnis vor dem Ablauf von 15 Jahren vom Geschäftsherrn gelöst wurde und
bbb) dem Geschäftsherrn oder dessen Rechtsnachfolger aus der Geschäftsverbindung mit der zugeführten Kundschaft nach der vom Handelsvertreter nicht durch schuldbares Verhalten veranlaßten vorzeitigen Lösung oder Kündigung des Vertretungsverhältnisses fortbestehende Vorteile erwachsen sind.

Nach § 25 Abs. II ist die Höhe der Entschädigung auf eine aus Durchschnittswerten errechnete Jahresprovision begrenzt. § 25 Abs. III bestimmt, daß sich dieses Höchstmaß nach dem Ablauf von drei Jahren für jedes weitere Jahr um ein Zwölftel der Jahresprovision verringert. Zur Geltendmachung des Anspruchs wird nach § 25 Abs. IV des österreichischen HVG eine Dreijahresfrist eingeräumt, während der deutsche Handelsvertreter gemäß § 89 b Abs. IV S. 2 HGB nur eine Dreimonatsfrist genießt. Ein Vorausverzicht ist nach § 28 Abs. I des österr. HVG ebenso wie im deutschen Recht ausgeschlossen.

Gegenüber § 25 des österreichischen HAG in der Fassung vom 24. 6. 1921, der die erste gesetzliche Ausgleichsregelung überhaupt darstellte [74], weist die neugefaßte Bestimmung folgende Unterschiede auf:

Früher war der Anspruch nur bei einer Lösung des Vertragsverhältnisses vor dem Ablauf von d r e i Jahren gegeben, während er heute bis zum Ablauf von 15 Jahren zugestanden wird. § 25 HAG a. F. bestimmte keine ausdrückliche Höchstgrenze, sondern sah nur eine "angemessene Entschädigung" vor; § 25 Abs. II HVG n. F. bringt demgegenüber die Beschränkung auf eine Jahresprovision (ebenso wie die schweizerische und deutsche Regelung, oder - je nach der Dauer des Vertretungsverhältnisses - auf einen Teil davon.

73a) Vgl. hierzu neuerdings Wiegand in BB 1964, 375 und Strietholt in VersVerm 1964, 70

74) Vgl. Graue aaO. S. 128; Geßler aaO. S. 8

Die Zielsetzung der österreichischen Regelung hat sich damit nicht geändert, weil nach wie vor eine Entschädigung des Handelsvertreters für den Verlust seiner Geschäftsbasis, der von ihm geworbenen Kundschaft [75] und der aus Geschäftsabschlüssen mit dieser zu erwartenden Provisionseinnahmen gewährt werden soll. Bedeutsam ist jedoch die in dieser Bestimmung zum Ausdruck kommende Auffassung des österreichischen Gesetzgebers, der Handelsvertreter habe nach einer gewissen Dauer des Agenturverhältnisses bereits hinreichende Provisionseinnahmen erzielt, so daß auch seine Leistungen für die Zuführung sowie die Überlassung der Kunden voll abgegolten seien [76]. Immerhin hat sich die für den österreichischen Handelsvertreter im Vergleich mit den ausgleichsberechtigten Handelsvertretern anderer Länder ungünstige Lage insofern verbessert, als von der früheren Zeitgrenze von drei Jahren, deren Festsetzung Geßler [77] als "mehr als willkürlich" verurteilt, auf die von 15 Jahren übergegangen wurde. Ob die bisherige Ansicht, der österreichische Ausgleichsanspruch entstehe nicht beim Tod des Handelsvertreters, unter diesen Umständen aufrechterhalten bleibt, muß abgewartet werden [78].

cc) Art. 10 des bereits erwähnten belgischen Gesetzentwurfes gibt dem Vertreter, der mindestens ein Jahr lang bei einem Unternehmer beschäftigt war, einen Anspruch auf eine "indemnité d'eviction", wenn

aaa) der Unternehmer den Vertrag ohne wichtigen Grund gekündigt hat oder der Vertreter wegen eines Verhaltens des Unternehmers gekündigt hat, das ihm die Fortsetzung des Vertrages billigerweise unzumutbar macht, und
bbb) der Vertreter dem Unternehmer einen Kundenstamm eingebracht, geworben oder ausgebaut hat,
es sei denn, der Unternehmer weist nach, daß dem Vertreter durch die Kündigung kein besonderer Nachteil erwächst.

Bei einer Beschäftigungsdauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren soll die Höhe des "Ausgleichsanspruchs" auf die durchschnittliche Vergütung für drei Monate begrenzt sein und sich mit dem Beginn jeder neuen Fünf-Jahres-Periode um jeweils eine Monatsvergütung erhöhen. Erst nach 50 Jahren Beschäftigungsdauer würde der Vertreter also eine volle Jahresprovision erhalten.

---

75) So zum früheren Recht: Graue aaO. S. 128; Neflin in NJW 1959, 2140 ff, bes. 2142; Laufke aaO. S. 50 ff; österr. OGH in: Die RechtsprechungWien, Bd. 18 (1936), 135, u. ö. OGH v. 7.4.1936 in OGHE 18, S. 189, 191 (Nr. 69)

76) Vgl. Neflin in NJW 1959, 2142; Geßler aaO. S. 11; HVGBegr. S. 33 ff (Nr. I. 1), abgedr. bei Schröder/Leuze aaO. S. 38 ff, bes. S. 40

77) AaO. S. 11; vgl. a. Laufke aaO. S. 52

78) Zur bisherigen Ansicht vgl. Schröder/Leuze aaO. S. 33 mit dem Hinweis auf die der amtlichen Begründung zugrundeliegenden österreichischen Rechtsgrundsätze

Auch diese Regelung geht von demselben Grundgedanken aus wie der deutsche Ausgleichsanspruch [79].

c) Ein gesetzlicher "Ausgleichsanspruch" mit Sozialcharakter findet sich in Italien.

Nach Art. 1751 des italienischen Codice Civile ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Entschädigung (indennità) an den Agenten oder im Fall seines Todes an dessen Erben (Art. 1751 Abs. III) verpflichtet, wenn ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Agenturvertrag aus nicht vom Agenten zu vertretenden Gründen (auch wegen dauernder und völliger Invalidität des Agenten [80]) aufgelöst wird.

Die Höhe der Entschädigung wird nach dem Gesamtbetrag der vom Agenten während der Vertragsdauer bezogenen Provisionen und nach den Vorschriften des Rechts der Korporationen oder den Handelsbräuchen bestimmt. Von dieser Entschädigung ist dasjenige abzuziehen, was der Agent durch die Bewirkung freiwilliger Vorsorgeleistungen des Auftraggebers beanspruchen kann (Art. 1751 Abs. I, letzter Satz).

Diese Regelung ist unabdingbar [81].

An korporativen Normen, auf die Art. 1751 Abs. I S. 2 Codice Civile verweist, kommen in Betracht:

aa) der Accordo Economico vom 30. 10. 1958 (AE 1958), wenn die Vertragsparteien dem Zentralverband des Handels (Confederazione del Commercio) bzw. dem Verband der italienischen Handelsvertreter (Federazione Nazionale Agente e Rappresentanti di Commercio) angehören, wenn also Handelsvertretungen für Handelsunternehmen vorliegen;

bb) der Accordo Economico vom 20. 6. 1956 (AE 1956), wenn die Vertragsparteien dem Verband der Industrieunternehmer (Confederazione degli industriali) bzw. dem genannten Handelsvertreterverband angehören, wenn also Handelsvertretungen für Industrieunternehmen gegeben sind;

cc) der Accordo Economico vom 30. 6. 1938 (AE 1938), sofern eine der beiden Parteien nicht den erwähnten Verbänden angehört und es sich nicht um den Verkauf an Endabnehmer unmittelbar handelt [82].

Während der AE 1938 die Entschädigung allgemein auf mindestens 3 % der insgesamt verdienten Provisionen bis zu einer Höchstgrenze von zwei Millionen Lire für

---

79) Vgl. Ledoux in DeBeLux 1958, 4; = auszugsweise in AWD 1959, 68; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 178 f; Maier in AWD 1960, 281 ff

80) Diese Beendigungsgründe sieht Art. 1751 Abs. II gesondert vor.

81) Vgl. Cerami, Agenzia, in: Enciclopedia del Diritto, Band 1, 1958, S. 882; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 147; Haumann aaO. S. 21

82) Vgl. Cerami aaO. S. 881; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 137

Mehrfirmenvertreter und 2,5 Millionen Lire für Einfirmenvertreter [83] festsetzt, sehen die neueren Accordi eine Grundentschädigung von 1 % und eine gestaffelte Zusatzentschädigung von 3 % (aus Jahresprovisionen bis 2 Millionen Lire bei Mehrfirmenvertretern bzw. 2,5 Millionen Lire bei Einfirmenvertretern) oder 1 % (aus Jahresprovisionen von 2 bis 3 Millionen Lire bei Mehrfirmenvertretern bzw. 2,5 bis 3,5 Millionen Lire bei Einfirmenvertretern) vor; aus noch höheren Jahresprovisionen wird keine Zusatzentschädigung gewährt, sondern es bleibt insoweit bei der 1 %igen Grundentschädigung [84].

Der italienische "Ausgleichsanspruch" wird also nach einem starren Schema berechnet und kennt die besonderen Minderungs- und Ausschlußgründe des deutschen Rechts abgesehen von dem Fall der vom Agenten zu vertretenden Vertragsauflösung nicht. Er stellt auch nicht ausdrücklich darauf ab, ob der Handelsvertreter dem Auftraggeber Kunden zugeführt hat und ob diesem daraus Vorteile verbleiben.

Geßler [85] betont deshalb, diese Regelung weise starke soziale Momente auf und lediglich die Anspruchsberechnung lasse noch andere Gesichtspunkte anklingen, weil nur der hoch entschädigt werde, der viel verdient habe, also tüchtig gewesen sei und dem Unternehmer Vorteile verschafft habe. Haumann [86] sieht die Wurzel dieses Anspruchs im Arbeitsrecht und meint, ihm liege weniger der Gedanke des Vorteilsausgleichs als der der Fürsorge zugrunde.

Es wäre aber wohl verfehlt, hieraus auf eine andere gedankliche Grundlage dieser Bestimmung schließen zu wollen. Die Zielsetzung geht auch hier darauf hin, den Handelsvertreter für die Schaffung und Überlassung von Kundschaftsbeziehungen zu entschädigen, wenn auch das Gesetz nicht unmittelbar darauf abstellt, sondern statt dessen eine (sehr praktikable) Pauschalregelung trifft [87].

---

83) Ob diese Höchstgrenzen trotz der Währungsveränderungen noch gelten, ist zweifelhaft, vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 146, Fußn. 13

84) Vgl. hierzu auch Maggioni, Die Rechtssituation des italienischen Handelsvertreters, in: Deutsch-italienische Wirtschaftsrundschau 1959, Nr. 1; Maier-Meyer-Marsilius aaO. S. 146; Haumann aaO. S. 26; bemerkenswert ist die für das italienische Recht bezeichnende zusätzliche Einrichtung einer Fürsorgekasse oder eines "Pensionsfonds" (so Graue aaO. S. 164), an den - wenn es sich nicht um Vertretungen in Form von Gesellschaften handelt - Versorgungsbeiträge in einer Höhe von 6 % der Jahresnettoprovision zu entrichten sind, die zur Hälfte vom Auftraggeber und zur Hälfte vom Agenten (in Form eines Provisionseinbehaltes) getragen werden, vgl. AE 1938, Art. 12.

85) AaO. S. 14

86) AaO. S. 26

87) Vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 147; Neflin in NJW 1959, 2140 ff

3. Wettbewerbsregelungen

a) Gesetzliche Bestimmungen, die mit § 90 a HGB zu vergleichen sind, gibt es in Österreich, in der Schweiz und in den Niederlanden.

aa) Nach § 26 des österreichischen HVG [87a] ist eine Vereinbarung, durch die der Handelsvertreter für die Zeit nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird, unwirksam.

Diese jede Wettbewerbsbeschränkung ausschließende Regelung entspricht der österreichischen Auffassung, daß derartige Konkurrenzklauseln mit dem Wesen des Agentengewerbes nicht in Einklang gebracht werden können [88]. Sie geht damit weiter als die Vorschrift des § 90 a HGB und schützt die Kundschaftsbeziehungen des Handelsvertreters in einem besonderen Maße.

bb) Art. 418 d Abs. II des schweizerischen Obligationenrechts [88a] gibt dem Agenten - sofern eine Wettbewerbsbeschränkung vereinbart ist - bei der Auflösung des Agenturvertrages einen unabdingbaren Anspruch auf ein angemessenes besonderes Entgelt.

Diese, der deutschen Regelung sehr ähnliche Bestimmung soll durch den damit gesicherten Entschädigungsanspruch nach Wehrli [89] den Nachteil ausgleichen, der dem Agenten dadurch entsteht, daß er "auf die Ausnützung eines bestimmten Kundenkreises verzichten muß". Art. 418 d Abs. II OR ist aber weniger streng als § 90 a HGB, weil er im Gegensatz zu diesem keine besondere Form und keine zeitliche Begrenzung des Konkurrenzverbotes als Gültigkeitsvoraussetzung verlangt.

cc) Nach Art. 75 f des niederländischen HGB in Verbindung mit Art. 1637 x des niederländischen bürgerlichen Gesetzbuchs (Burgerlijk Wetboek) [89a] ist eine Wettbewerbsbeschränkung durch eine schriftliche Abrede grundsätzlich erlaubt. Sie wird jedoch unwirksam, wenn

---

87a) § 26 HVG lautet: "Eine Vereinbarung, durch die der Handelsvertreter für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird, ist unwirksam."

88) Vgl. Hämmerle Hermann, Grundriß des Handelsrechts, 2. Aufl., Wien 1948, S. 58

88a) Art. 418 d Abs. II OR lautet: "Auf ein vertragliches Konkurrenzverbot sind die Bestimmungen uber den Dienstvertrag entsprechend anwendbar. Ist ein Konkurrenzverbot vereinbart, so hat der Agent bei Auflösung des Vertrages einen unabdingbaren Anspruch auf ein angemessenes besonderes Entgelt."

89) AaO. S. 99

89a) Die Art. 75 a bis t des niederl. HGB sind abgedruckt bei Maier/ Meyer-Marsilius aaO. S. 268 ff; Art. 1637 x des niederl. BGB ist abgedruckt ebenda S. 273.

aaa) der Unternehmer das Agenturverhältnis auf unrechtmäßige Weise aufgelöst hat oder

bbb) der Unternehmer dem Handelsvertreter schuldhaft einen dringenden Grund zur Beendigung des Vertragsverhältnisses gegeben hat und der Handelsvertreter entweder von seinem hierdurch begründeten Kündigungsrecht Gebrauch gemacht oder die Auflösung des Vertragsverhältnisses bei Gericht beantragt und durchgesetzt hat.

Außerdem werden Wettbewerbsbeschränkungen nur dann als verbindlich betrachtet, wenn sie nicht überspannt sind und damit den Keim der Unwirksamkeit in sich tragen [90].

Es wird also hier ein geringeres Maß an Anforderungen hinsichtlich der Form der Konkurrenzklausel gestellt; keine zeitliche Höchstgrenze und kein Entschädigungsanspruch sind vorgesehen. Die Regelung ist demnach für den Handelsvertreter und die Erhaltung oder Verwertung seiner Kundschaftsbeziehungen weniger vorteilhaft als § 90 a HGB.

b) In Belgien, Luxemburg und Italien gibt es keine der Vorschrift des § 90 a HGB entsprechenden Bestimmungen [91].

aa) Für Belgien und Luxemburg sind im wesentlichen die für Frankreich dargestellten Grundsätze maßgebend, wenn die Gültigkeit einer Wettbewerbsbeschränkung zu würdigen ist. Dabei verlangt die belgische Rechtsprechung sowohl eine zeitliche als auch eine räumliche Begrenzung des Konkurrenzverbotes [92]. Für das Recht in Luxemburg führt Elvinger [93] aus, die räumliche Beschränkung sei strenger "aufzunehmen" als im französischen und belgischen Recht, da eine dort annehmbare räumliche Beschränkung bei der geringen territorialen Größe Luxemburgs nur einen theoretischen Wert haben könnte. Damit ist wohl gemeint, daß die gewählte räumliche Ausdehnung des Wettbewerbsverbotes geringer sein müßte, als dies nach den in Frankreich entwickelten Grundsätzen erforderlich wäre, um keine Zweifel an der Wirksamkeit der Abrede (die sonst einem Berufsverbot im Territorium Luxemburgs gleichen könnte) aufkommen zu lassen. Dieser Gedanke kann jedoch dann nicht durchgreifen, wenn luxemburgisches Recht auf ein in einem anderen, territorial größeren Staat abzuwickelndes Vertretungsverhältnis anzuwenden ist [93a].

---

90) Vgl. Maier-Meyer-Marsilius aaO. S. 161 f; Haumann aaO. S. 29; von Beringe aaO. S. 23

91) Nur für den angestellten "Vertreter" des belgischen Rechts, den commis voyageur oder voyageur de commerce, gelten Art. 26 Abs. I und Art. 35 Abs. II des Gesetzes über den Anstellungsvertrag vom 20. 7. 1955, abgedr. bei Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 281 ff

92) Vgl. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 170, Fußnote 18

93) AaO. S. 182 ff

93 a) Zum internationalen Handelsrecht vgl. unten § 4 dieser Arbeit

Damit genießt der belgische Handelsvertreter wie der luxemburgische eine weit weniger günstige Stellung als der deutsche, vor allem, weil die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Gültigkeit der Wettbewerbsbeschränkungen trotz aller Strenge keinen Ersatz für den in § 90 a HGB gewährleisteten und die Interessen des Vertreters wahrenden Entschädigungsanspruch bieten können.

Ergänzend sei jedoch darauf hingewiesen, daß der erwähnte belgische Entwurf in Art. 11 eine sehr auf den Schutz des Vertreters bedachte Regelung vorsieht: Danach dürfen sich Wettbewerbsbeschränkungen nur auf ähnliche Tätigkeiten beziehen, nicht über 12 Monate andauern und nicht über das Gebiet hinausgehen, auf dem der Vertreter tätig ist oder war. Die Wirkung der Klausel entfällt, wenn der Vertrag während der Probezeit aufgehoben, durch den Unternehmer aufgelöst oder durch den Vertreter auf Grund eines Verhaltens des Unternehmers gekündigt wird, das die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses billigerweise unzumutbar gemacht hätte. Einen Entschädigungsanspruch will der belgische Entwurf allerdings nicht gewährleisten.

bb) In Italien ist es möglich, vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen zu treffen, ohne daß eine besondere Form oder ein Entschädigungsanspruch des Vertreters vorgesehen wird. Die Gültigkeit dieser Vereinbarungen setzt lediglich voraus, daß keine Verstöße gegen allgemeine Rechtsgrundsätze und Vorschriften vorliegen [94].

Die Stellung des italienischen Handelsvertreters ist insoweit also schwächer als die der Vertreter in den anderen, hier erörterten Rechtsordnungen. Ein Schutz der Kundschaftsbeziehungen kann in dieser Hinsicht nur gesichert werden, wenn der Vertreter wirtschaftlich stark genug ist, sich beim Abschluß des jeweiligen Agenturvertrages gegen die Vereinbarung von Konkurrenzklauseln dieser Art - die meist von den vertretenen Unternehmen "diktiert" werden - zu verwahren.

4. Kundschaftsübertragungsrechte

Ob auch in den anderen hier untersuchten Ländern Agenturzessionen stattfinden oder entsprechende Zusicherungen vereinbart werden, ist aus der eingesehenen Literatur [94a] und Rechtsprechung nicht zu entnehmen. Es gibt insbesondere keine

94) Vgl. Formiggini Aldo, Il Contratto di Agenzia, 2. Aufl., Turin 1958, S. 76; Ferri Giuseppe, Manuale di Diritto Commerciale, 2. Aufl., Rom 1959, S. 763; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 141

94a) Z. B. für Österreich: Hämmerle, Handelsrecht aaO.; Trinkhaus aaO.; für die Schweiz: Hangartner aaO.; Wehrli aaO.; Meister aaO.; Trinkhaus aaO.; für Italien: Cerami, Agenzia, in: Enciclopedia del Diritto, Band I, 1958, S. 280 ff; Formiggini aaO.; Ferri aaO.; Maggioni aaO.; Messineo aaO.; Mirabelli aaO.; Mossa aaO.; Trinkhaus aaO.; für Belgien: van Ryn aaO.; van Dievoet aaO.; Trinkhaus aaO.; für die Niederlande: Trinkhaus aaO. sowie für alle EWG-Länder Maier/Meyer-Marsilius aaO.; Haumann aaO.; von Beringe aaO.

gesetzlichen oder gesetzesähnlichen Regelungen dieser Frage. Dem Verfasser ist jedoch bekannt, daß vor allem die vom französischen Recht stärker beeinflußten Länder, namentlich die sog. Beneluxstaaten, mit den geschilderten Portefeuille-Übertragungen vertraut sind. Dem kann auch nicht mit Ledoux [95] entgegengehalten werden, nach der belgischen Rechtsprechung gehöre die Kundschaft niemandem, weil nach dem Abbruch eines Vertretungsvertrages sowohl der Vertreter dieser Kundschaft die Artikel einer Konkurrenzfirma verkaufen könne (wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart sei) als auch sein früherer Auftraggeber direkte Verkäufe an diese Kundschaft tätigen könne. Gerade aus dem Eintreten der letztgenannten Erscheinungen (also dem Verbleiben der Kunden beim vertretenen Unternehmen oder der "Mitnahme" durch den Vertreter) kann man vielmehr - wie einleitend ausführlich dargelegt wurde - ersehen, ob im Einzelfall das vertretene Unternehmen oder der Vertreter als vorrangiger Träger der dem Bereich des Tatsächlichen zugehörigen Kundschaftsbeziehungen anzusehen ist.

95) In DeBeLux 1958, 4 = auszugsweise in AWD 1959, 68; vgl. auch Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 168

§ 3
DIE VERHÄLTNISSE BEI VERSICHERUNGSVERTRETERN

A. DIE BEZIEHUNGEN DES VERSICHERUNGSVERTRETERS ZU DEN KUNDEN

I. In tatsächlicher Hinsicht

1. Grundsätzliche Aufteilung

Für den sogenannten Bedarfer von Versicherungen, den künftigen Versicherungsnehmer, können genauso wie für den Käufer einer Ware sachliche und persönliche Gesichtspunkte maßgebend sein:

Kommt es auf den Umfang und die Ausgestaltung des Versicherungsschutzes, auf die günstige Prämienkalkulation und die vorteilhaften Betriebseinrichtungen an, so handelt es sich dabei um sachliche Faktoren. Stellt der Bedarfer auf die Person seines Verhandlungspartners, dessen Sachkenntnis, Beratungs- und Betreuungsfähigkeiten ab, so werden persönliche Momente bedeutsam.

Somit kann auch hier grundsätzlich von einem Nebeneinander der meist dem Versicherungsunternehmen zuzuordnenden sachlichen und der in der Regel dem Versicherungsvertreter zugehörigen persönlichen Beziehungen zu den Kunden gesprochen werden, so daß eine ähnliche Situation wie beim allgemeinen Waren-Handelsvertreter gegeben erscheint [1]. Das Kundschaftsverhältnis kommt jedoch im Versicherungsgewerbe nicht nur im Hinblick auf Neugeschäftsabschlüsse im eigentlichen Sinn - die ja wegen des verhältnismäßig begrenzten Bedarfs an Versicherungen [2] naturgemäß weit seltener sind als im Warenhandel - zum Tragen, sondern wirkt sich - insbesondere in den sogenannten Sachversicherungsbranchen [3] - auch hinsichtlich des Bestehenbleibens der einmal eingegangenen, langandauernden, aber üblicherweise bei jedem Schadensfall kündbaren Versicherungsverträge sowie hinsichtlich deren Verlängerung und Erweiterung aus: nur wenn sich der Kun-

---

1) So sinngemäß BGH in RzW 1962, 125 und 362; Trinkhaus aaO. S. 314 stellt vornehmlich die persönlichen Beziehungen des Vertreters heraus, spricht aber auch von dessen sachl. Kundschaft, vgl. S. 298, 321.

2) Vgl. oben Fußnote 5 auf Seite 2 dieser Arbeit

3) Darunter versteht man in der Praxis die Schadensversicherung im weiteren Sinn (vgl. Trinkhaus aaO. S. 13, Fußnote 53), also über die Terminologie der §§ 1, 49 ff VVG hinausgehend auch die Unfallversicherung.

de zu seiner Zufriedenheit bedient fühlt, dann bleibt er auch Versicherungsnehmer. Diese auf den Fortbestand von Versicherungsverträgen gerichteten Kundschaftsbeziehungen sind von sehr großer Bedeutung.

2. Durchbrechungen des aufgezeigten Grundprinzips

a) Der Versicherer als ausschließlicher Träger der tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen:

aa) Wenn sich die Versicherer (vor allem kleinere öffentlichrechtliche Versicherungsanstalten und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sowie Versicherungsaktiengesellschaften mit begrenztem Geschäftsbereich) und die Versicherungsnehmer an demselben Ort befinden und ein direkter, schalterartiger Verkehr im Geschäftsgebäude der Versicherer abgewickelt zu werden pflegt, wird man die Versicherer als ausschließliche Träger der tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen - die meist rein sachlicher Art sind - anzusehen haben.

bb) Ähnlich verhält es sich, wenn ein Versicherungsnehmer aus besonderen, nicht mit einem Vermittlungsunternehmen zusammenhängenden Gründen prinzipiell nur bei einem bestimmten Versicherer direkt versichert, die Verwaltung des zustandegekommenen Vertrages aber aus organisatorischen Gründen einem Versicherungsvertreter zugeteilt wird, oder wenn ein Versicherungsnehmer wegen besonderer Beziehungen zu dem Versicherer mit einem ihm unbekannten Vertreter in Verbindung tritt.

In beiden Fällen hat der Versicherungsvertreter keine oder jedenfalls keine nennenswerten tatsächlichen Beziehungen zu den Kunden. Im Fall bb) ist es allenfalls möglich, daß sich auf Grund einer etwaigen laufenden Betreuung durch den zugeteilten Versicherungsvertreter diesem zuzuordnende Kundschaftsbeziehungen entwickeln, die für den Fortbestand der Versicherungsverträge maßgebend werden können. Mit Trinkhaus [4] ist aber für beide Fälle festzuhalten, daß es sich um wirkliche Ausnahmen handelt und daß im Fall aa) eine Zwischenschaltung von Vertretern gar nicht üblich ist.

b) Der Versicherungsvertreter als ausschließlicher Träger der tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen:

aa) Es ist eine für das Gebiet der Versicherungsvermittlung als "Absatzmarkt einer unsichtbaren Ware unmittelbar an den Endverbraucher" typische Erscheinung, daß die sachlichen Gesichtspunkte oft völlig in den Hintergrund treten. Die vielfach in der Beurteilung der auftretenden rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen

---

4) AaO. S. 315 f

überforderten Bedarfer stellen vorwiegend auf die Person des Vertreters ab und schenken diesem ihr besonderes Vertrauen, ohne dem jeweils vertretenen Versicherer eine gesteigerte Aufmerksamkeit zu widmen. Dann wird man den Vertreter, den "Vertrauensmann" [5] und bleibenden Betreuer des Versicherungsnehmers als alleinigen Träger von (persönlichen) Kundschaftsbeziehungen zu betrachten haben und - wenn nicht schon allgemein, so doch zumindest unter diesen Voraussetzungen - davon ausgehen können, daß die "Kundschaft dem Vertreter gehört" [6]. Trinkhaus [7] sieht darin den Regelfall und lehnt die gegenteilige Auffassung (der Versicherungsvertreter besitze überhaupt keine eigene Kundschaft, weil diese meist auf viele Jahre an einen bestimmten Versicherer gebunden sei [8] zutreffend mit der Begründung ab, daß die Beziehungen zur Kundschaft nur im Bereich der Tatsachen, nicht in dem des Rechts liegen und es deshalb keineswegs darauf ankommen könne, daß die Versicherungsverträge mit den Versicherern abgeschlossen werden.

bb) Dem Versicherungsvertreter können neben persönlichen aber auch sachliche Kundschaftsbeziehungen zustehen; sein Gewerbebetrieb kann ähnlich dem des Waren-Handelsvertreters eine sachliche Werbekraft ausstrahlen:

aaa) An die Stelle der Sortimentsvertretung auf dem Gebiet der Warenabsatzvermittlung tritt im Bereich des Versicherungswesens die Viel- oder Allbranchenvertretung, die in vielen oder allen gebräuchlichen Versicherungszweigen je einen einzigen Versicherer vertritt [9] und damit gewissermaßen ein "Sortiment von Versicherungen" (z.B. neben der Schadensversicherung im Sinne der §§ 1, 49 ff VVG auch Unfall-, Lebens-, Kranken- und Rechtsschutzversicherungen) anbieten kann, um möglichst den gesamten Versicherungsbedarf der Kunden abzudecken. Hierbei kommt es nicht auf die Vielzahl der vertretenen Unternehmen, sondern auf die Vielfalt des Branchenangebotes an, so daß auch die Vertretung nur eines Versicherers als Vielbranchenvertretung eine besondere sachliche Anziehungskraft ausstrah-

---

5) So Trinkhaus aaO. S. 315 nach dem Grundsatz: "Versicherung ist Vertrauenssache".

6) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 69 f, 316

7) AaO. S. 69 f, 316

8) Vgl. Spaleck Hans Joachim, Die Stellung des Versicherungsagenten in arbeitsrechtlicher Betrachtung, Diss. Leipzig 1939, S. 64 ff; Hick Ernst, Der arbeitnehmerähnliche Agent. Unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Versicherungsgewerbe, ungedr. Diss. München 1949, S. 63 f; ähnlich auch Bruck/Möller aaO. Vorbem. 241, die annehmen, nach dem Abschluß des Versicherungsvertrages seien die Versicherungsnehmer Vertragspartner des Versicherers, also dessen Kunden.

9) Vgl. Möller Hans, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung. Hamburg 1944, S. 43; Trinkhaus aaO. S. 112

len kann, wenn dieser mehrere Versicherungszweige betreibt.

Die eigentliche Mehrfachvertretung (die der echten Konkurrenzvertretung im Warenhandel entspricht, aber in der Praxis häufiger als diese anzutreffen ist), deren "materielles Gut" in mehreren nebeneinander bestehenden, mit verschiedenen Versicherern unter Streichung der sogenannten Konkurrenzklausel [10] abgeschlossenen Agenturverträgen liegt, ermöglicht dem Bedarfer einen Vergleich zwischen dem manchmal unterschiedlichen Deckungsumfang und der nicht immer einheitlichen Prämienkalkulation von Angeboten mehrerer Versicherer und erlaubt eine optimale Auslese. Sie muß deshalb in gesteigertem Maße als mögliche Trägerin auch sachlicher Kundschaftsbeziehungen angesehen werden.

bbb) Der Waren-Handelsvertretung mit institutionellem Charakter entspricht im Bereich der Versicherungsvermittlung das sehr häufig anzutreffende Tätigkeitsbild der Orts- oder Platzvertretungen (meist von "Generalagenten" betrieben), die für einen oder aber auch für mehrere Versicherer tätig werden und über die Merkmale verfügen, die die wirtschaftliche Selbständigkeit eines Versicherungsvertreters kennzeichnen [11]:

Die eigene Betriebsstätte in günstiger Geschäftslage mit eigenem Büro, eigener Einrichtung, Buchführung, Kundenkartei, Schriftwechsel- und Schadensarchiv ist vor allem dann, wenn die Vertretung räumlich weit entfernt vom Sitz des Versicherers liegt, notwendig und fast zur Selbstverständlichkeit geworden [12]. Der Versicherungsvertreter tritt nicht selten unter einer eigenen, handelsregisterlich eingetragenen Firma auf, betreibt hierfür Reklame, verfügt über eigene Drucksachen, Briefbögen, Fernsprech- und manchmal sogar Fernschreibanschlüsse und wickelt den Zahlungsverkehr vielfach über eigene Konten ab [13].

An der Seite des Vertreters steht meist ein ihm verpflichteter Mitarbeiterstab, also eine eigene Innen- und Außendienstorganisation, seien es nun Angestellte oder Untervertreter [14]. Nach den Ergebnissen eines vom Institut für Handelsforschung an der Universität Köln für das Jahr 1960 angestellten Betriebsvergleichs sind in Einfirmenagenturen durchschnittlich 5, in Mehrfachvertretungen durchschnittlich

---

10) Vgl. hierzu Nr. 6 der Hauptpunkte eines Vertrages für hauptberufliche Versicherungsvertreter, abgedr. in VW 1955, 214, Trinkhaus aaO. S. 584 ff, bes. 587

11) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 46 ff; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 165 ff

12) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 68

13) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 67; Hauptpunkte aaO. Nr. 9, die nach Anm. 13 gestrichen werden kann.

14) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 68 f

7 Personen beschäftigt [15].

Die Versicherungsnehmer finden in diesen Ortsagenturen deshalb nicht nur ein Inkassobüro, bei dem sie ihre laufenden Prämien einzahlen können, sondern darüberhinaus eine ständige Betreuungsstelle, bei der sie fachliche Fragen klären, nach Bedarf Nachversicherungen, Erhöhungen und Neuversicherungen beantragen, Risikoveränderungen und Schadensfälle melden und - im Hinblick auf die üblicherweise wenigstens in der Kraftfahrversicherung erteilten Regulierungsvollmachten - auch kleinere und mittlere Schäden (z.B. Krafthaftpflichtschäden bis zu 500,- DM) abwickeln und Auszahlungen entgegennehmen können [16].

Dieser Typ von Vertretungen, der dem Käufer der unsichtbaren "Ware Versicherung" einen konkreten Anhalt bieten und eine beständige Vertrauensbasis herstellen kann, ist durchaus geeignet, eigene, von der Person des Vertreters und der seiner Mitarbeiter lösbare tatsächliche Beziehungen sachlicher Art zu tragen.

Schließlich sind noch die "Vertreterfirmen" in Form von Handelsgesellschaften (offenen Handelsgesellschaften und auch juristischen Personen) zu erwähnen, in der meist schon lange Zeit bestehende und eingeführte Agenturen auftreten, deren Anziehungskraft trotz des möglichen Wechsels ihrer Gesellschafter nach tatsächlich vollzogenen personellen Veränderungen andauert. Auch hier liegen in der Regel Vertretungen institutionellen Charakters vor, die zudem üblicherweise als Mehrfach- oder wenigstens Allbranchenagenturen betrieben werden und als Träger sachlicher Kundschaftsbeziehungen anzusehen sind [17].

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß für den "Verkauf von Versicherungen" auf Grund der schwer überschaubaren Qualität dieser "Ware" (vor allem den Umfang des Deckungsschutzes betreffend) und der Notwendigkeit einer fortwährenden Betreuung auch hinsichtlich der schon bestehenden Versicherungsverträge [18] Kund-

---

15) Die Ergebnisse des Betriebsvergleichs 1960 sind auszugsweise abgedruckt in VersVerm 1962, 65 ff (Übersicht von Stoffels). Nach der Arbeitsstättenzählung des Statistischen Bundesamtes vom 6.6.1961 waren im Bundesgebiet und in Westberlin insgesamt 23 912 Arbeitsstätten von Versicherungsvertretern mit 39 017 Beschäftigten besetzt, vgl. VW 1964, 382. In Frankreich sind von ca. 18 000 Generalagenturen 60 % Einmannbetriebe und 33 % Betriebe mit 1 bis 5 Mitarbeitern, während die restlichen 7 % über einen größeren Mitarbeiterstab verfügen, vgl. W. v. Wartburg, Bern, in der Schweizer Zeitschrift Der Generalagent 1963, Nr. 6; s.a. VW 1964, 525.

16) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 15, 21; Möller, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung aaO. S. 20; zur Regulierung auch größerer Schäden vgl. Trinkhaus aaO. S. 22, 65

17) Vgl. zu den "Vertreterfirmen" Trinkhaus aaO. S. 44 f, 87, 107, 374, 383; Möller in ZfV 1955, 2 ff; Schiff in ZfV 1963, 55 ff

18) Möller, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung aaO. S. 20 be-

schaftsbeziehungen persönlicher Art eine weitaus bedeutsamere Rolle spielen als beim Absatz von qualitätsmäßig besser einzuschätzenden, sichtbaren Waren, die gar nicht oder jedenfalls weniger betreuungsbedürftig sind. Wenn daneben tatsächliche Beziehungen sachlicher Art in Erscheinung treten, so gibt nicht immer nur die Werbekraft des Versicherungsunternehmens, sondern - zusätzlich oder sogar ausschließlich - die sachliche Anziehungskraft der kundennahen Vertretung den Ausschlag. Die Erfahrung bestätigt, daß nur die Agentur eine eigene Werbekraft auszustrahlen vermag, die von gut ausgebildeten Fachkräften besetzt ist. Ungenügend geschulte Vertreter schädigen demgegenüber auch die denkbaren tatsächlichen Beziehungen des vertretenen Versicherers selbst und vertreiben häufig Kunden, die dem Versicherer jahrelang verbunden waren.

II. In rechtlicher Hinsicht

Wie beim allgemeinen Waren-Handelsvertreter stellt sich hier erstrangig die Frage, ob dem Versicherungsvertreter irgendwelche Rechte gegen die Kunden zustehen, während das Vorhandensein etwaiger Verpflichtungen des Vertreters gegenüber den Kunden aus einem zwischen diesen "Geschäftspartnern" etwa bestehenden Rechtsverhältnis der Zielsetzung des Themas entsprechend nur zweitrangig von Bedeutung ist.

1) Rechte des Versicherungsvertreters gegen die Kunden könnten in einem Vertragsverhältnis begründet sein:

a) Häufiger als beim Warenhandelsvertreter kommen hier vertragliche Beziehungen zustande, weil es der Versicherungsvertreter regelmäßig übernimmt, die Versicherungsangelegenheiten eines Kunden allgemein zu bearbeiten oder wenigstens in einzelnen Fällen eine beratende Tätigkeit auszuüben [19]. Auch die Betreuung des Versicherungsnehmers beim Eintritt von Schadensereignissen gehört hierher. Im Einzelfall ist aber einerseits zu prüfen, ob die vom Versicherungsvertreter wahrgenommene Tätigkeit nicht als bloße agenturvertragliche Nebenpflicht anzusehen ist, und andererseits zu fragen, ob die - vor allem bei der Abwicklung von Schadensfällen - oft entfaltene Aktivität des Vertreters nicht gegen die Interessen der

---

Fortsetzung der Fußnote 18 von Seite 65:
tont ausdrücklich, daß sich Aufgabe und Leistung der Versicherungsvermittler nicht in der Versicherungsvermittlung erschöpfen, sondern daß sie den einzelnen Versicherungsvertrag häufig gleichsam von der Wiege bis zur Bahre betreuen"; vgl. auch Trinkhaus aaO. S. 15

19) Vgl. Schmidt-Rimpler aaO. S. 264; Möller, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung aaO. S. 143 ff; Rohrbeck Walter/Durst Ernst/Bronisch Otfried, Das Recht des Versicherungsagenten, 3. Aufl., Weißenburg 1950, S. 134 ff; Trinkhaus aaO. S. 314; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 177

vertretenen Versicherer gerichtet ist und dann noch mit den agenturvertraglichen Pflichten des Vertreters gegenüber dem Versicherer in Einklang gebracht werden kann [20]. Außerdem sind der beratenden Tätigkeit des Vertreters Grenzen gesetzt, da sie gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerMG auf Angelegenheiten beschränkt ist, die mit dem Geschäft des Gewerbebetriebes (der Versicherungsvermittlung) in unmittelbarem Zusammenhang stehen [21].

Selbst wenn das Bestehen vertraglicher Bindungen zwischen dem Versicherungsvertreter und den Kunden zu bejahen ist, so kann der Vertreter daraus meist keinerlei Rechte gegen die Kunden herleiten, weil ein besonderes Entgelt für die auf Grund dieser Bindungen übernommene Tätigkeit in der Regel nicht vereinbart wird. Wie beim Warenhandelsvertreter wird allgemein meist davon ausgegangen, daß die zusätzlichen Leistungen durch die dem Vertreter seitens des Versicherers zufallende Provision mitabgegolten sind, so daß dem Vertreter aus diesen Beratungsverträgen allenfalls Verpflichtungen erwachsen [22].

b) Die Agenturverträge zwischen dem Vertreter und dem oder den Versicherern geben dem Vertreter zwar Provisionsansprüche; diese können sich aber nicht gegen die Kunden richten, die nicht Vertragspartner sind, sondern nur gegen die Versicherer [23].

20) Vgl. Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 130; Trinkhaus aaO. S. 20 (zur Interessenkollision bei der Schadensregulierung). Die Praxis neigt dazu, im Versicherungsvertreter auch den Interessenwahrer der Versicherungsnehmer zu sehen (vgl. auch Würdinger aaO. § 92 Anm. 6; Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 107) und ihm damit eine maklerähnliche Stellung einzuräumen; vor allem bei der Abwicklung von Schäden muß der Vertreter um einen Ausgleich der beiderseitigen Interessen besorgt sein und auch hier als Vermittler tätig werden, insbesondere die angemessene Berücksichtigung kaufmännischer Gesichtspunkte neben rein rechtlichen Argumenten durchsetzen und gelegentlich sogar - dem Verfasser sind solche Fälle bekannt - aus eigenen Mitteln Zuschußzahlungen an den Versicherungsnehmer leisten, um die Kündigung von Versicherungsverträgen zu verhindern.

21) Vgl. zur Versicherungsvermittlung und Rechtsberatung (Grundsätze des Gemeinschaftsausschusses Versicherer/Versicherungsaußendienst) VersVerm 1961, 154 ff; zur Beratung in Sozialversicherungsfragen vgl. VerBAV 1959/60, 23 f; VersVerm 1958, 97; 1959, 7; 1960, 108, 131, 158; 1961, 59, 157; 1962, 34, 54, bes. 84. Vgl. Stellungnahme des Gemeinschaftsausschusses Versicherungsaußendienst zur Zulässigkeit einer Rechtsberatung durch Versicherungsvermittler, abgedr. im Geschäftsbericht 1961/62 des Gesamtverbandes S. 160 f; s. a. Sonderdruck der VW und Josten/Lohmüller aaO. 4. Ergänzung im Anhang.

22) Vgl. Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 120 ff, 134 ff; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 177

23) Vgl. S. 10 dieser Arbeit

2) Nichtvertragliche Ansprüche gegen die Kunden können dem Versicherungsvertreter ähnlich wie dem allgemeinen Handelsvertreter zwar im Einzelfall - unter besonderen Voraussetzungen - zustehen (z.B. wenn ein Versicherungsvertrag durch das Verschulden des Antragstellers - insbesondere durch dessen betrügerisches Verhalten - nicht zustandekommt und dem Vertreter dadurch der zu erwartende Gewinn - die Provision - entgeht. Als Rechtsgrundlage kommt § 823 Abs. II BGB in Verbindung mit § 263 StGB, aber - je nach Lage des Falles - auch § 826 BGB und § 1 UnlWG in Betracht [24]). Eine derartige Haftung des Kunden tritt jedoch nach der Lebenserfahrung nur selten ein, während umgekehrt immer wieder Fälle bekannt werden, in denen Kunden Ansprüche gegen Vertreter geltend machen. So haften diese nach § 362 HGB bei Verletzung der Pflicht zur unverzüglichen Erklärung über einen eingereichten Antrag gegenüber jemandem, zu dem sie in Geschäftsbeziehungen stehen oder demgegenüber sie sich (z.B. durch Rundschreiben) zur Besorgung solcher Geschäfte erboten haben. Nach § 179 Abs. 1 BGB kann ein Handelsvertreter als falsus procurator schadensersatzpflichtig werden, wenn er dem Dritten gegenüber fälschlich angibt, er sei zum Abschluß bevollmächtigt, ohne es tatsächlich zu sein, dann aber der vertretene Unternehmer den Abschluß nicht genehmigt und der Kunde dadurch Schaden erleidet. Ferner kommen die §§ 823, 826 BGB als Haftungsgrundlage in Betracht, insbesondere § 823 Abs. II BGB in Verbindung mit Schutzgesetzen des StGB (z.B. §§ 263, 266, 246 StGB) und des VAG (z.B. § 140 Abs. II VAG) [25].

Der Versicherungsvertreter genießt also im Prinzip ebenso wie der allgemeine Handelsvertreter keine "positive" (ihn begünstigende) Rechtsposition gegenüber den Kunden in dem Sinne, daß ihm - von Sonderfällen abgesehen - irgendwelche Rechte gegendiese zustehen würden. Auch der Versicherungsvertreter bezieht die Vergütung für seine Tätigkeit normalerweise ausschließlich von dem oder den vertretenen Versicherern.

---

24) Vgl. Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 135; Schröder aaO. § 86 Erl. 19 a; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 177 a.E., nennen folgendes Beispiel: ein Versicherungsvertreter spiegelt einem Lebensversicherungskandidaten im Provisionsinteresse vor, bei Kündigung des Vertrages werde jederzeit die volle Prämie verzinst zurückgezahlt. S. a. S. 10 dieser Arbeit

25) Vgl. Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 134 ff, bes. 135; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 177. Aus bloßer Raterteilung haftet der Vertreter jedoch gemäß § 676 BGB nicht, vgl. Bruck/Möller aaO.; s. a. S. 10 dieser Arbeit.

B. DIE KUNDSCHAFTS- UND BESTANDSRECHTE DES VERSICHERUNGSVERTRETERS IM INLAND

I. Zur Begriffsklärung

Wenn im Bereich der Versicherungsvermittlung von den "Bestandsrechten des Vertreters" die Rede ist, so wird damit eine sehr verschwommene und mißverständliche Bezeichnung gebraucht, deren Inhalt nur schwer faßbar erscheint.

1) Der herkömmliche Begriff "Versicherungsbestand" ist gesetzlich nur in § 14 VAG erwähnt und wird dort als die Summe der eingegangenen Versicherungsverhältnisse, d. h. der laufenden Versicherungsverträge verstanden [26]. Daß einem Versicherungsvertreter - der eine Summe von noch bestehenden Versicherungsverträgen vermittelt hat - aus diesen Verträgen jedoch keine Rechte zustehen können, ergibt sich daraus, daß er nicht Vertragspartner ist und diese Verträge auch nicht etwa zu seinen Gunsten abgeschlossen wurden [27]. Insoweit wäre es also abwegig, überhaupt von "Bestandsrechten des Vertreters" sprechen zu wollen.

2) Demgegenüber ist aber noch der sogenannte untechnische Bestandsbegriff [28] zu berücksichtigen, von dem auch das Bundesaufsichtsamt [29] im Hinblick auf das zu erörternde Problem der "Bestandsübertragung" auszugehen scheint, wenn es unter Bestand des Vertreters dessen Rechte und Pflichten aus dem Vertretervertrag verstehen will. Da sich die Tätigkeit des Versicherungsvertreters insbesondere im Bereich der Sachversicherung in der Regel nicht auf die Vermittlung oder den Abschluß der einzelnen Versicherungsverträge beschränkt, sondern eine weitere Betreuung der mehrjährigen Verträge "von der Wiege bis zur Bahre" [30] zum Gegen-

---

26) Vgl. Berliner Ludwig/Fromm Erich, Komm. zum VAG, 4. Aufl., München 1932, § 14 Anm. 2 a; Prölss Erich R., Komm. zum VAG, 4. Aufl., München und Berlin 1963, § 14 Anm. 2 bezeichnet als Versicherungsbestand sämtliche zwischen dem Versicherungsunternehmen und Versicherten überhaupt oder in einzelnen Zweigen abgeschlossenen, noch nicht völlig abgewickelten Versicherungsverträge.

27) S. a. Gesamtverband der Versicherungswirtschaft e. V. in Geschäftsbericht 1959/60 S. 153 ff; Strietholt in VersVerm 1963, 53 f

28) So Gesamtverband aaO.; vgl. hierzu Trinkhaus aaO. S. 314 ff; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 241; Voss G., Das Recht der Versicherungsvermittlung, in: Versicherungswirtschaftliches Studienwerk, Heft 6, S. 279 f; Strietholt in VersVerm 1960, 1 ff, 156 f; 1961, 19 f; 1963, 53; Jeep in VersVerm 1962, 35 f; Veit in VersVerm 1963, 17 f; Schiff in ZfV 1963, 55 ff, bes. 57; Anonym in VW 1963, 110, 143

29) In VerBAV 1961, 27

30) So Möller, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung aaO. S. 20

stand hat, kommt eine länger andauernde sogenannte partielle Bestandsverwaltung durch den Vertreter (in Form des Prämieninkassos, der "Bestandspflege", der Schadensregulierung und manchmal auch noch einer weiteren Tätigkeit [31]) in Betracht, auf die auch das hier geltende Provisionssystem abgestellt ist [32].

Unter den "Bestandsrechten des Vertreters" - die man als Bestandsverwaltungsrechte ansprechen könnte - versteht man demgemäß die rechtlichen Regelungen, die die Kundschaftsbeziehungen des Vertreters nach dem bereits getätigten Abschluß eines Versicherungsvertrages für dessen Laufzeit (auch im Hinblick auf mögliche Verlängerungen und Erweiterungen) berücksichtigen. Wie sich aus den vorherigen Erörterungen (unter II) ergibt, können damit nicht irgendwelche Rechte gegen die Versicherungsnehmer gemeint sein, weil der Versicherungsvertreter gewöhnlich insoweit keine "positive" Rechtsposition hat. Im Vordergrund steht vielmehr - wie auch die erwähnte Definition des Bundesaufsichtsamtes erkennen läßt - die agenturvertragliche Rechts- und Pflichtenstellung.

Der Begriff der Bestandsrechte geht also nicht so weit wie der der Kundschaftsrechte, der die tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen des Vertreters auch schon vor der jeweiligen Geschäftsabschlüssen berücksichtigt. Angesichts der schwerpunktmäßigen Verlagerung der Tätigkeit des Versicherungsvertreters, die in erheblichem Umfang auf eine Weiterbetreuung der schon abgeschlossenen Verträge (im Sinne ihrer Aufrechterhaltung, Verlängerung und Erweiterung) gerichtet ist, kann man - um das Wesentliche hervorzuheben - davon ausgehen, daß die Bestandsrechte die typischen Kundschaftsrechte des Versicherungsvertreters sind. Im folgenden wird die Bezeichnung Kundschaftsrechte als Oberbegriff beibehalten, jedoch immer dann von Bestandsrechten gesprochen, wenn Regelungen zu erörtern sind, die vor allem dem Kundschaftsverhältnis während der Laufzeit der vermittelten Versicherungsverträge Rechnung tragen.

II. Kunden- und Bestandsschutz

1. Kundenschutz

a) Im Gegensatz zum allgemeinen Waren-Handelsvertreter genießt der Versicherungsvertreter gemäß § 92 Abs. III HGB keinen gesetzlichen Kundenschutz nach § 87 Abs. I oder II HGB.

---

31) Vgl. zur "großen Verwaltung" Trinkhaus aaO. S. 22

32) Die Größe des verwalteten Sachversicherungsbestandes pflegt dementsprechend zahlenmäßig nach dem Gesamtbetrag der aus den betreffenden Versicherungsverträgen erwarteten jährlichen Prämieneinnahmen beziffert zu werden. "Bestandsgrößen" von 1/2 bis 1 Million DM - wie sie gelegentlich in Inseraten angeboten werden - sind dabei nichts Außergewöhnliches, weil ihre partielle Verwaltung meist nur von einem größeren Mitarbeiterstab (mind. 5 Personen, vgl. Betriebsvergleich in VersVerm 1962, 65) bewältigt werden kann.

b) Es kann allerdings eine gewisse, vor allem im Hinblick auf sogenannte Großkunden eines Versicherungsvertreters verwirklichte Übung festgestellt werden, nach der aus den von solchen Kunden direkt beantragten Neuversicherungen dem Versicherungsvertreter Provision gewährt wird, jedenfalls dann, wenn kein anderer Versicherungsvertreter als Vermittler tätig geworden ist [33]. Darin liegt eine Respektierung der zwischen dem Versicherungsvertreter und dem Versicherungsnehmer bestehenden Beziehungen, die als für den Neuantrag zumindest mitursächlich angesehen werden können. Von einem Handelsbrauch der Provisionsgewährung für "Nachbestellungen" des einmal geworbenen Kunden kann jedoch auf dem Gebiet der Versicherungsvermittlung nicht gesprochen werden [34].

Kundenschutz im Sinne des § 87 Abs. II HGB steht dem Versicherungsvertreter auch dann nicht zu, wenn er als "Bezirksvertreter" bestellt ist, weil diese Bestellung anders als beim allgemeinen Handelsvertreter lediglich eine Vollmachts- und keine Provisionsregelung mit sich bringt [35]. Vertragliche Vereinbarungen, die dem Versicherungsvertreter auch einen Kundenschutz dieser Art einräumen, sind zwar gelegentlich anzutreffen [36]; von einem Handelsbrauch kann jedoch nicht die Rede sein [37].

2. Bestandsschutz

Eine besondere Würdigung muß dem sogenannten Bestandsschutz gezollt werden, den maßgebliche deutsche Versicherungsunternehmen (nämlich ein Konzern und fünf befreundete Gesellschaften), die grundsätzlich keinen Kundenschutz zubilligen, den für sie tätigen Vertretern im Rahmen gewisser Respektierungsgrundsätze vertraglich einräumen und der auch im Verhältnis zwischen anderen Versicherern und den mit ihnen verbundenen Vertretern als eine Art Gewohnheitsrecht beachtet zu werden pflegt.

a) Durch diesen Bestandsschutz sollen nach dem Wortlaut der erwähnten Respektierungsgrundsätze (die nur für die auf den Konzern und die befreundeten Gesellschaften reservierten Vermittler, nicht aber für Makler, stille oder Gelegenheitsvermittler und Mehrfachagenten an den Seeplätzen gelten) die Rechte der einzel-

33) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 177; zwh. Möller in ZfV 1953, 116
34) Vgl. HVGBegr. S. 39; Geßler aaO. S. 53; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 241, 284
35) Vgl. § 46 VVG, Geßler aaO. S. 53; Trinkhaus aaO. S. 100; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 189, 285; HVGBegr. S. 39; Knapp in VW 1952, 391; Finke in VerBAV 1952, 135; zum alten Recht (vor 1953) auch Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 19 f, 73
36) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 100; Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 19 f, 73, bes. 74
37) Vgl. HVGBegr. S. 39; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 189, 284, 285

nen Vertreter hinsichtlich der von ihnen verwalteten Versicherungen gewahrt werden. Wenn diese Rechte auf eine Versicherung nicht gewahrt werden könnten oder mit gleichen Rechten eines anderen zusammenträfen, solle dem Vertreter "Provisionsschutz" gewährt werden; dabei sei der Provisionsverlust ganz oder teilweise zu ersetzen, gegebenenfalls durch Überlassung einer gleichwertigen anderen Versicherung. Die Respektierung des Versicherungsbestandes von Vertretern solle aber entfallen, wenn zwingende, in der Person des Versicherungsnehmers liegende Gründe einen Wechsel der Agentur erforderlich machten, also z.B. dann, wenn der Versicherungsnehmer selbst eine Vertretung übernähme und darauf seine eigenen Versicherungen übertragen sehen wolle, oder wenn das Geschäft im Falle einer Übertragungsverweigerung verlorengehe (dabei gebühre dem verlierenden Vertreter regelmäßig Provisionsschutz). Kein Anspruch auf Bestands- und Provisionsschutz bestehe,

aa) wenn der Vertreter, dem die Versicherung durch Kündigung verlorengehe, nachweislich seine Verpflichtung hinsichtlich Bestandspflege und Betreuung gegenüber dem Kunden vernachlässigt habe;

bb) wenn bei Besitzwechsel hinsichtlich der versicherten Sache der Erwerber die Übertragung der Versicherung auf einen anderen Vertreter fordere;

cc) wenn im Verlauf einer Betriebsübernahme (Fusion) durch ein Unternehmen die Kündigung ausgesprochen werde oder

dd) wenn von dem Versicherungsnehmer die Aufhebung einer Einzelversicherung zugunsten der Aufnahme in einen Kollektivvertrag billigerweise verlangt werden könne (in diesem Falle solle dem verlierenden Vertreter ein billiger Ausgleich gewährt werden).

b) Diese Bestandsschutz-Regelungen sind nur unter Berücksichtigung des im Bereich der Versicherungsvermittlung geltenden Provisionssystems zu verstehen, das nicht nur eine einmalige Provisionszahlung beim Abschluß des jeweiligen Versicherungsvertrages kennt, sondern darüberhinaus weitere Provisionszahlungen beim Eingang der Folgeprämien für die schon laufenden Verträge vorsieht. Wenn man die Übung bei den Lebens- und Krankenversicherern außer Betracht läßt, die dem Prinzip der Einmalprovision bei Vertragsabschluß [38] folgen und bei den späteren Prämieneingängen nur sogenannte Bestandspflegegelder in sehr geringer Höhe auswerfen, so kann davon ausgegangen werden, daß der deutsche Versicherungsvertreter in der Regel entweder eine erhöhte Erstprovision [39] und niedrigere Folgeprovisionen oder der Höhe nach gleichbleibende Erst- und Folgeprovisionen erhält. [40]

---

38) Vgl. Möller, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung aaO. S. 188; derselbe in ZfV 1953, 137; Josten/Lohmüller aaO. § 89 b Anm. 15; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 269, 275; VerBAV 1952, 67; BGH in BGHZ 30, 98 ff; a.A. Trinkhaus aaO. S. 217, 395 f; ders. in VersVerm 1959, 123 ff, bes. 125

39) Man bezeichnet sie als Diskontprovision, vgl. Trinkhaus aaO. S. 212 f

40) Vgl. ausführlich Trinkhaus aaO. S. 211 f

Zumeist wird aber die Vergütung von Folgeprovisionen an den Vertreter davon abhängig gemacht, daß dieser auch die laufende Betreuung, insbesondere das Prämieninkasso, des jeweiligen Versicherungsvertrages besorgt. - Vielfach ist vorgesehen, daß der Vertreter die ihm zustehende Provision aus dem von ihm einkassierten Prämienbetrag einbehält. - Wird die partielle Verwaltung eines Versicherungsvertrages nicht mehr vom vermittelnden Vertreter durchgeführt, sondern statt dessen von einem anderen Vertreter oder dem Versicherer selbst wahrgenommen, so gehen dem vermittelnden Vertreter also die sogenannten laufenden Provisionen verloren, ohne die ein Agenturunternehmen (insbesondere in "abschlußarmen" Zeiten) meist nicht bestehen kann.

Der Schutz des Vertreters vor einer willkürlichen Entziehung seines "Bestandsverwaltungsrechtes" sichert demnach für die Dauer des Vertretungsverhältnisses Provisionszahlungen, solange die vermittelten Versicherungsverträge laufen. Maßgebend hierfür ist zum einen, daß die Folgeprovisionen auch Abschlußentgelte enthalten, die der Versicherungsvertreter bereits beim Zustandekommen des Versicherungsvertrages "verdient" hat [41]. Zum anderen trägt die Regelung auch dem Umstand Rechnung, daß die partielle Verwaltung des jeweiligen Vertrages durch den Vertreter, der bei seinem Abschluß mitgewirkt hat, für seinen Fortbestand (auch seine Verlängerung und seine etwaige Erweiterung) vorteilhaft ist und durch die ständige Kontaktpflege eine Intensivierung der tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen nicht nur des Versicherungsunternehmens, sondern vor allem des Vertreters erreicht wird, die auch zu Neuabschlüssen führt, weil sich ein Versicherungsnehmer erfahrungsgemäß beim Auftreten eines neuen Versicherungsbedarfes immer wieder an den Versicherungsvertreter wendet, der ihn bislang gut beraten und betreut hat [42]. (Sichtbar wird der Wert der Kundschaftsbeziehungen des Vertreters unter anderem auch zum Nachteil des Versicherers, wenn ein Versicherungsnehmer seine Geschäftsverbindung abbricht, weil der Versicherer dem Vertreter die Bestandsverwaltung entzogen und den Versicherungsnehmer damit seines gewohnten Beraters beraubt hat).

c) Ausgehend von dem Grundsatz, daß der Versicherungsvertreter hinsichtlich der von ihm vermittelten Verträge für ihre Laufzeit die nach Maßgabe des Agenturvertrages mehr oder weniger weitgehende partielle Verwaltung wahrzunehmen hat und daraus auch entsprechende Provisionseinnahmen erzielen soll, geben ihm die Bestandsschutzvereinbarungen einen auf Unterlassung eines willkürlichen Entzuges der Bestandsverwaltung gerichteten Anspruch, der in den Fällen des sogenannten Provisionsschutzes unter den genannten Voraussetzungen ersatzweise die Zahlung der ihm verlorengehenden Provisionsbeträge sicherstellt. Da die sich hin-

41) Vgl. hierzu unten S. 75 dieser Arbeit
42) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 316 f

sichtlich der Bestandsverwaltung ergebenden Pflichten des Vertreters auf dem Agenturvertrag beruhen und mit dessen Beendigung erlöschen, muß sich auch die Gültigkeit der Bestandsschutzregelung auf die Dauer des Vertretungsverhältnisses beschränken.

III. Nachprovision und Ausgleichsanspruch

1. Nachprovision

a) Zahlreiche Versicherer leisten die vorerwähnten Folgeprovisionen auch über den Zeitpunkt der Vertragsbeendigung hinaus an den ausgeschiedenen Vertreter oder dessen Erben nach dem Grundsatz: Solange der Versicherer die Prämie erhält, solange steht dem Vertreter die Provision zu [43]. Im Jahre 1940 empfahlen die Organisationen der Versicherungswirtschaft für diese Regelung die Vereinbarung einer einheitlichen Nachprovisionsklausel, die eine höhenmäßige Begrenzung dieser Nachprovision (auf meist 50 % oder mehr der während des Vertragsverhältnisses gewährten sogenannten Inkassoprovision [44]) ermöglichte, die im Falle der Beendigung des Vertretervertrages infolge dauernder Berufsunfähigkeit des Vertreters oder nach Vollendung seines 65. Lebensjahres, nicht dagegen bei Kündigung des Versicherungsunternehmens aus einem wichtigen Grund im Sinne des § 89 a HGB a.F. oder bei Kündigung des Vertreters ohne triftigen Grund gezahlt werden sollte. Im Falle des Todes des Vertreters wurde seiner Witwe eine "Rente" in Höhe der Hälfte der Nachprovisionssätze, den Kindern bis zu 21 Jahren eine "Waisenrente" in Höhe von je 1/3 der Witwenrente zugesagt. Als Grundlage zur Berechnung diente die dem Vertreter in der "Sach-, Unfall- und Haftpflichtversicherung" (also der Sachversicherung im weiteren Sinn) zustehende Inkassoprovision aus den bezahlten Beiträgen oder Beitragsteilen aus allen Versicherungsverträgen, die der Vertreter vermittelt hatte oder deren Pflege ihm von der Gesellschaft übertragen worden war, solange sie bei der Gesellschaft liefen, einschließlich etwaiger Verlängerungen, Erneuerungen und Ersatzverträge. Nach Nr. 9 der Klausel sollte eine Abtretung, Verpfändung oder Vererbung des Nachprovisionsanspruches ausgeschlossen sein [45].

Die vom Gesamtverband der Versicherungswirtschaft im Einvernehmen mit den im Gemeinschaftsausschuß Versicherer Versicherungsaußendienst vertretenen Verbänden erarbeiteten Richtlinien für die Altersversorgung des selbständigen Versiche-

---

43) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 257 f; VerBAV 1952, 68 f

44) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 257; VersVerm 1956, 9 f, bes. 10, danach lag der Anteil bei 1/2 bis 2/3 der sog. Inkassoprovision.

45) Vgl. hierzu auch Bruck/Möller aaO. Vorbem. 369; Trinkhaus aaO. S. 555; Josten/Lohmüller aaO. Anhang 1, S. XXIX

rungsaußendienstes" von 1960 [46] übernahmen diese Klausel als möglichen Versorgungsweg. Die im Jahre 1961 vorgenommene Änderung dieser Richtlinien [47] hat die Bezeichnung "Nachprovision" durch das Wort "Provisionsrente" ersetzt. Obwohl sie in ihrer Präambel ausdrücklich betont, solche Provisionsrenten seien keine Folgeprovisionen und hätten keinen Entgeltcharakter, sondern seien soziale Leistungen der Versicherungsunternehmen zur Alters- und Hinterbliebenenversorgung der Versicherungsvertreter, werden sie in Prozentsätzen dieser Folgeprovisionen berechnet und sind von der Fortdauer der ihnen zugrundeliegenden Versicherungsverträge abhängig, so daß man sie für den Bereich dieser Erörterung wohl als eine moderne Form der Nachprovision betrachten muß, die neben die überkommenen ausdrücklichen Nachprovisionszusagen tritt [48].

Ob der nachfolgende Vertreter für die Betreuung dieses übernommenen "Bestandes" die vollen oder nur geminderte Provisionssätze erhalten soll, ist nicht geregelt. Aus der Praxis kann der Verfasser jedoch berichten, daß die Provisionen des Nachfolgers regelmäßig gekürzt zu werden pflegen, so daß die gezahlte "Provisionsrente" letztlich zu dessen Lasten geht.

b) Diese Nachprovisionsvereinbarungen gehen darauf zurück, daß sich auch die Folgeprovisionen zum Teil zwar aus reinem Verwaltungsentgelt (für die Inkassotätigkeit, laufende Betreuung, Schadensregulierung usw.), im übrigen aber wie die Erstprovisionen aus Abschlußvergütungen zusammensetzen, die im Grunde bereits beim Zustandekommen des vermittelten Geschäfts "verdient" sind [49]. Richtiger Ansicht nach wird man deshalb mit Bruck/Möller [50] davon auszugehen haben, daß diese Abschlußfolgeprovisionen auch nach Beendigung des Vertretungsverhältnisses fortzuzahlen sind, ohne daß es hierzu besonderer Vereinbarungen oder eines Handelsbrauches bedürfte [51].

---

46) Vgl. VersVerm 1960, 101 ff; s. a. Geschäftsbericht des Gesamtverbandes 1959/60, S. 145 ff; 1960/61, S. 181 ff; 1961/62 S. 156 ff

47) Vgl. hierzu Strietholt in VersVerm 1961, 99 ff

48) Vgl. zur Übung von Nachprovisionszusagen ausführlich Bruck/Möller aaO. Vorbem. 271, 366

49) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 201 ff, bes. 211, 214 ff, über den Anteil an Abschlußprovisionen im einzelnen S. 260 ff; s. a. BGH in BGHZ 30, 98 ff, der verlangt, daß im Einzelfall geprüft wird, ob in den gewährten Folgeprovisionen noch Abschlußprovisionen enthalten sind; vgl. Anm. Trinkhaus in VersVerm 1959, 123 ff; Anm. Leuze in VersVerm 1959, 105 ff

50) AaO. Vorbem. 271

51) Vgl. Bruck/Möller aaO. Vorbem. 271; zum Handelsbrauch vgl. Trinkhaus aaO. S. 249 f

Insbesondere die Abhängigkeit des Nachprovisionsanspruchs vom Fortbestand der (ihm zugrundeliegenden) vermittelten Versicherungsverträge läßt den Bezugspunkt zum Kundschaftsverhältnis des Versicherungsvertreters erkennen: Nur solange die vermittelten Verträge - auch nach Verlängerungen - laufen, nimmt man ein Fortwirken der ursprünglichen Werbetätigkeit, eine Ausstrahlung der Kundschaftsbeziehungen des Vertreters (u.U. sogar über seinen Tod hinaus) an. Werden die Verträge beendet, so erscheint die bei ihrem Abschluß und ihrer laufenden Betreuung entwickelte Werbekraft des Vertreters als erloschen.

c) Sehr häufig werden jedoch sogenannte Verzichtsklauseln vereinbart wie z.B.:

"Nach dem Erlöschen des Vertrages hat der Vertreter lediglich noch Anspruch auf Abschlußprovisionen aus solchen Versicherungen, die er schon vor dem Erlöschen vermittelt hat, zu denen die erste Jahresprämie aber ganz oder teilweise erst nach dem Erlöschen des Vertragsverhältnisses bezahlt wird."

oder:

"Mit dem Tage der Aufhebung des Vertretungsverhältnisses erlöschen alle Rechte aus dem Vertrage. Der Vertreter hat nur noch Anspruch auf Erwerbsprovision aus späteren Beitragsraten des ersten Versicherungsjahres nach Eingang des Beitrages." [52]

Sind diese Verzichtsklauseln im Einzelfall als wirksam anzusehen [53], so führen sie zu einem Wegfall der Nachprovision. Die Ansprüche des Versicherungsvertreters auf Abschlußfolgeprovision, die wie alle Provisionsansprüche des Versicherungsvertreters schon mit dem Zustandekommen des Versicherungsvertrages aufschiebend bedingt durch die Prämienzahlungen des Versicherungsnehmers zur Entstehung gelangen [54], unterliegen nunmehr zusätzlich der auflösenden Bedingung der Agenturvertragsbeendigung. An die Stelle der Nachprovisionen kann unter besonderen Voraussetzungen allenfalls der nachfolgend zu erörternde Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB treten.

2. Ausgleichsanspruch

a) Nach § 89 b Abs. V HGB gelten für diesen Anspruch des Versicherungsvertreters zwar grundsätzlich dieselben Bestimmungen des § 89 b Abs. I bis IV HGB, die den

52) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 285 ff; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 369; Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 55; VerBAV 1952, 69

53) Zu Fällen unzulässiger Verzichtsklauseln vgl. ausführlich Trinkhaus aaO. S. 293 f

54) Vgl. § 92 Abs. IV HGB; Trinkhaus aaO. S. 174, 192; HVGBegr. S. 22 ff, 39; Herschel/Beine aaO. S. 206; Knapp in VW 1952, 392; Möller in ZfV 1953, 116 f; a.A.OLG Hamburg v. 14.2.1962 in VersR 1963, 626 = VW 1963, 631, das ausdrücklich, jedoch ohne nähere Begründung, betont, der Inkassoprovisionsanspruch des Versicherungsvertreters entstehe erst mit der Zahlung der Prämie und sei vorher auch nicht aufschiebend bedingt vorhanden.

Ausgleichsanspruch des allgemeinen Handelsvertreters regeln. Es finden sich jedoch zwei wesentliche Abweichungen:

aa) An die Stelle der Geschäftsverbindung mit neugeworbenen Kunden des allgemeinen Handelsvertreters tritt die Vermittlung neuer Versicherungsverträge durch den Versicherungsvertreter.

bb) Die Höchstgrenze des Ausgleichsanspruchs beträgt statt einer Jahresprovision oder Jahresvergütung beim allgemeinen Handelsvertreter nun drei Jahresprovisionen oder -vergütungen beim Versicherungsvertreter [55].

b) Daraus wurde im Schrifttum und teilweise auch in der Rechtsprechung gefolgert, der vom Versicherungsvertreter zu erhebende Anspruch gewähre demnach kein "Entgelt für die Schaffung und Belassung des Kundenstammes" [56], sondern gleichsam eine Gegenleistung für die Vermittlung des Versicherungsbestandes [57]. Es solle also nicht die mit der Agenturvertragsbeendigung verlorene Aussicht des Vertreters ausgeglichen werden, aus künftigen Geschäften mit den von ihm geworbenen Kunden (aus deren "Nachbestellungen" im weiteren Sinn) Provisionseinnahmen zu erzielen, weil der Versicherungsvertreter im Gegensatz zum allgemeinen Handelsvertreter nach § 92 Abs. III S. 1 HGB keinen gesetzlichen Vermittlungsprovisionsanspruch für derartige Geschäfte habe [58]. Es werde vielmehr ausschließlich eine Vergütung für die aus bereits abgeschlossenen Versicherungsverträgen aufschiebend bedingt entstandenen Provisionsansprüche vorgesehen, die der Versicherungsvertreter verliere, sofern der Agenturvertrag eine Verzichtsklausel enthalte.

Damit wird im Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters gewissermaßen ein durch das Gesetz gesicherter Anspruch auf eine pauschale Abfindung [59] für die Provisionen gesehen, die dem Vertreter als Nachprovisionen über die Vertragsauflösung hinaus zustehen würden, also nur für die dem Vertreter entgehenden Abschlußprovisionsanteile der Folgeprovisionen, nicht dagegen für die mit der Vertragsbeendigung gleichfalls hinfälligen reinen Verwaltungsprovisionsanteile [60].

---

55) Vgl. die im Schrifttum erarbeitete Fassung des § 89 b HGB für Versicherungsvertreter bei Bruck/Möller aaO. Vorbem. 370 a. E.; Küstner aaO. S. 125 f; vgl. auch OLG Stuttgart in VersR 1957, 330

56) Vgl. von Stackelberg in VersVerm 1961, 68 ff

57) Vgl. BGH in BGHZ 30, 98 ff

58) So Bruck/Möller aaO. Vorbem. 375

59) Vgl. HVGBegr. S. 34; Trinkhaus aaO. S. 377

60) Vgl. aber Schröder aaO. § 89 b Erl. 41a und b, 11a, der auch die Verwaltungsprovisionen unter gewissen Voraussetzungen entgegen der hM und Rechtsprechung mitberücksichtigen will; anders beim Tod des Versicherungsvertreters aaO. Erl. 41 d, 16

Demgegenüber sieht Trinkhaus [61] in dem Ausgleichsanspruch neben der Abfindung für konkrete Provisionsverluste aus in der Vergangenheit bereits abgeschlossenen, noch laufenden Versicherungsverträgen noch ein weiteres Element: die Kundschaftsvergütung, d.h. ein Entgelt für einen allgemeinen, nicht genau bestimmbaren Provisionsverlust, der aus in der Zukunft zustandekommenden Geschäften mit den vom Vertreter geworbenen Kunden (also gewissermaßen aus Nachbestellungen) mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Diese Meinung wurde vom BGH [62] zunächst anscheinend abgelehnt [63], dann aber in einem Urteil vom 9.2.1961 [64] wenigstens teilweise bestätigt: Danach sind auch Provisionsverluste des Versicherungsvertreters aus Verträgen zu berücksichtigen, die nach Beendigung des Vertretungsverhältnisses zustandekommen, wenn diese in engem wirtschaftlichen Zusammenhang mit früher vermittelten Verträgen stehen, insbesondere eine Verlängerung oder Summenerhöhung solcher Verträge zum Inhalt haben.

Der BGH ist der Ansicht, die Gesetz gewordene Fassung des § 89 b Abs. V HGB zwinge nicht zu der Annahme, der Ausgleichsanspruch des Versicherungsvertreters solle auf Abschlußprovisionsverluste aus bereits während des Vertreterverhältnisses vermittelten Verträgen beschränkt werden, selbst wenn bei den Beratungen über der Gesetzentwurf dem Vorschlag nicht entsprochen worden sei, dem Versicherungsvertreter auch dafür einen Ausgleich zu geben, daß er infolge der Vertragsbeendigung die Anwartschaft auf ein laufendes Neugeschäft verliere [65]. Es scheine vielmehr geboten, das Gesetz dahin auszulegen, daß dem Versicherungsvertreter außer der Berücksichtigung verlorener Abschlußprovisionen auch insoweit ein Ausgleich zu gewähren sei, als nach seinem Ausscheiden zustandekommende Abschlüsse sich bei

---

61) AaO. S. 377 f; für die Gegenansicht vgl. insbesondere Bruck/Möller aaO. Vorbem. 375

62) II. Senat in BGHZ 30, 98 ff

63) Trinkhaus stellte in seinen Bemerkungen zu diesem BGH-Urteil in VersVerm 1959, 123 ff fest, der BGH habe seine Ansicht "offensichtlich nicht geteilt".

64) VII. Senat in BB 1961, 381 f = VersR 1961, 341 = VersVerm 1961, 57 f; vgl. hierzu von Stackelberg in VersVerm 1961, 68 ff bes. 69 (zu Unrecht kritisiert in VW 1961, 407 u. 708 und im Geschäftsbericht des Gesamtverbandes 1962/63, S. 144; dort wird übersehen, daß sich der BGH die Wendung, damit werde "ein vom Gesetz ersichtlich nicht gewollter Ausgleich für den geworbenen Kundenstamm gewährt", nicht zu eigen macht, sondern lediglich das so begründete Gegenargument zurückweist); Küstner aaO. S. 94. Diese für einen Bausparkassenvertreter getroffene Entscheidung des BGH wurde für Versicherungsvertreter bestätigt durch BGH v. 21. 3. 1963 in VersR 1963, 556 ff.

65) Vgl. auch Geßler aaO. S. 63

natürlicher Betrachtungsweise lediglich als Fortsetzung (Verlängerung) oder Erweiterung (Summenerhöhung) der von ihm vermittelten Verträge darstellten [66].

Diese Auffassung wird unter anderem auf die Überlegung gestützt, daß nach § 89 b Abs. I Nr. 2 HGB in der für Versicherungsvertreter geltenden Fassung auch bei Versicherungsvertretern Provisionsverluste aus künftig zustandekommenden Verträgen zu berücksichtigen sind. Der BGH meint, es sei nicht einzusehen, daß insoweit nur die seltenen Fälle in Betracht kommen sollten, in denen der Vertreter noch vor seinem Ausscheiden das Geschäft im Sinne des § 87 Abs. III HGB vermittelt, eingeleitet oder vorbereitet, auf Provision aber kraft einer besonderen Abrede gleichwohl keinen Anspruch habe.

Der BGH weist das Gegenargument zurück, mit dem vorgebracht wird, damit werde dem Versicherungsvertreter "in gewissem Umfang ein vom Gesetz ersichtlich nicht gewollter Ausgleich für den geworbenen Kundenstamm gewährt". Zwar werde die Verlängerung oder Summenerhöhung bei einem Versicherungsvertrag - von Fällen der Erbfolge abgesehen - regelmäßig von derselben Person vorgenommen, mit der der ursprünglich vom Vertreter vermittelte Vertrag abgeschlossen worden wäre. Die Besonderheit des § 89 b Abs. V HGB liege aber in dem unterschiedlichen Anknüpfungspunkt: nicht auf die geworbenen neuen Kunden, sondern auf die während des Vertretungsverhältnisses vermittelten neuen Verträge werde abgestellt. Bei einer Verlängerung oder Summenerhöhung eines früher geschlossenen Vertrages bestehe aber zu diesem ein so enger wirtschaftlicher Zusammenhang, daß er für den Ausgleichsanspruch berücksichtigt werden dürfe und müsse. Die Anknüpfungspunkte des "geworbenen neuen Kunden" (§ 89 b Abs. 1 HGB) und des "vermittelten neuen Vertrages" (§ 89 b Abs. V HGB) seien zwar verschieden, würden aber einander im Einzelfall nicht ausschließen.

Als berücksichtigungsfähig bezeichnet der BGH ausdrücklich die Fälle, bei denen der Versicherungsnehmer die Vertragssumme erhöht, weil er leistungsfähiger geworden ist, seine Ansprüche sich vermehrt haben oder auch die Lebenshaltungskosten gestiegen sind. Dabei wird es für unerheblich gehalten, ob die Vertragserweiterung äußerlich in die Form eines Zusatzvertrages oder eines selbständigen neuen Vertrages gekleidet ist, weil es nicht auf die äußere Form, sondern auf den engen wirtschaftlichen Zusammenhang ankommt.

Demnach gibt der Ausgleichsanspruch dem Versicherungsvertreter

---

66) Nach der oben (S. 74 ff dieser Arbeit) dargelegten Nachprovisionsregelung fallen die Provisionsansprüche aus gewöhnlichen Verlängerungen der laufenden Versicherungsverträge ohnedies unter die auf jeden Fall erfaßten Nachprovisionsansprüche. Neuartig ist also lediglich die durch die Entscheidung des BGH vollzogene Mitberücksichtigung späterer Vertragserweiterungen.

aa) eine pauschale Abfindung für bereits bedingt entstandene Abschlußprovisionsansprüche aus den während des Vertretungsverhältnisses abgeschlossenen Geschäften und

bb) eine Vergütung für den Verlust der Aussicht, aus künftigen Nachtragsgeschäften zu den bereits abgeschlossenen Verträgen Abschlußprovisionen zu erhalten.

Soweit der Ausgleichsanspruch als pauschale Provisionsabfindung anzusehen ist, sichert er lediglich eine Vergütung, die dem Vertreter in Form der Nachprovision grundsätzlich zugestanden hätte, wäre sie nicht durch die sogenannte Verzichtsklausel abbedungen worden. Dabei gewährt § 89 b HGB nur einen "angemessenen Ausgleich", der zudem vor allem dann nicht verlangt werden kann, wenn der Vertreter das Agenturverhältnis selbst gekündigt hat, ohne daß der Versicherer hierzu begründeten Anlaß gab, oder wenn eine vom Versicherer ausgesprochene Kündigung auf ein schuldhaftes Verhalten des Vertreters zurückgeht. Demgegenüber besteht der erwähnte Nachprovisionsanspruch - sofern nichts anderes vereinbart ist - sogar dann, wenn der Agenturvertrag wegen eines dem Vertreter anzulastenden Verhaltens (z. B. sogar einer strafbaren Handlung) fristlos gekündigt wurde, weil dem Vertreter "ehrlich erworbene Provisionsansprüche trotz fristloser Kündigung verbleiben" [67]. Insofern ist es richtig, wenn § 89 b HGB lediglich als eine Art "Auffangtatbestand" angesehen wird, der nur ein Mindestmaß an Interessenschutz zugunsten des Versicherungsvertreters gewährleistet [68].

Ergänzend sei noch bemerkt, daß von den Verbänden der Versicherer und des Versicherungsaußendienstes "Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs (§ 89 b HGB)" entwickelt wurden [69], die zunächst die Feststellung eines Ausgleichswertes vorsehen; zu dessen Ermittlung wird eine durchschnittliche Jahresbruttoprovision aus dem "vom Vertreter aufgebauten Versicherungsbestand" (ohne Erstprovisionen, soweit diese nicht Verwaltungsentgelt darstellen) sowie ein Prozent-

67) So Bruck/Möller aaO. Vorbem. 271, 366, die nur eine Aufrechnungsmöglichkeit mit etwaigen Schadensersatzansprüchen des Versicherers als gegeben erachten, während das Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin in NeumannsZ 1931, 173 von Verwirkung ausgeht; vgl. auch RG in JW 1911, 105 f; KG in JRPV 1927, 161

68) Vgl. Strietholt in VersVerm 1963, 53 f

69) Vgl. VW 1959, 97 ff, 171 f; VersVerm 1959, 1 ff· 1961, 6; Gesamtverband in Geschäftsbericht 1958/59 S. 126 ff; 1960/61 S. 180 f; s. a. Sonderdruck aus VW: "Hauptpunkte eines Vertrages für hauptberufliche Versicherungsvertreter und Grundsätze zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs". Die Neufassung der Grundsätze (vgl. VW 1963, 816 und Sonderdruck; Strietholt in VersVerm 1963, 157 und 171 f) sieht die regelmäßige Anerkennung eines Ausgleichsanspruchs bei Beendigung der Vertragsverhältnisse aus Altersgründen und aus Gründen der dauernden Invalidität vor.

satz von 33 1/3, 66 2/3 oder 100 % der Jahresprovisionen aus den seit 10, 15 oder 20 Jahren "übertragenen Versicherungsbeständen" errechnet; nach Versicherungszweigen unterschieden werden jedoch nur 50, 35 oder 25 % der errechneten Jahresprovisionen in Ansatz gebracht. Der festgestellte Ausgleichswert wird sodann mit einem je nach der Dauer der Vertretertätigkeit bestimmten Multiplikator in der Größe von 1 bis 6 vervielfacht; für einzelne Branchen gelten dabei weitere Sonderregelungen.

Bei dieser Auslegung und Handhabung des Ausgleichsanspruchs ist seine gesetzgeberische Zielsetzung ähnlich zu beurteilen wie die gedankliche Grundlage der Nachprovisionsregelung: er soll dem Vertreter die volle Vergütung für einen Erfolg sichern, der dem Versicherer kraft der Kundschaftsbeziehungen des Vertreters über die Dauer des Vertretungsverhältnisses hinaus zukommt. Die erwähnte Entscheidung des BGH läßt ferner erkennen, daß nicht nur das in den bereits laufenden Geschäften verwirklichte Kundschaftsverhältnis des Versicherungsvertreters zu berücksichtigen ist, sondern auch die in möglichen künftigen Geschäftsabschlüssen zu einem wirtschaftlichen Erfolg führenden Kundschaftsbeziehungen des Vertreters. Dabei wird die Ausstrahlungskraft des Versicherungsvertreters - wohl im Hinblick auf die aufgezeigten Besonderheiten im Bereich der Versicherungsvermittlung - geringer eingeschätzt als die des allgemeinen Handelsvertreters, weil nur die künftigen Geschäfte maßgebend sind, die mit den schon laufenden in einem engen wirtschaftlichen Zusammenhang stehen.

IV. Wettbewerbsbeschränkungen und Umdeckungsklauseln

1. Wettbewerbsbeschränkungen nach § 90a HGB

Da für den Versicherungsvertreter dieselbe Regelung gilt wie für den allgemeinen Handelsvertreter, darf insoweit auf die obigen Ausführungen [70] verwiesen werden. Bemerkenswert ist aber, daß einzelne Versicherer eine Umgehung des § 90 a HGB dadurch zu erreichen versuchen, daß sie den in den Ruhestand tretenden Versicherungsvertretern, die auf Grund eigener Leistungen sowie durch Leistungen der Versicherer an eine Pensionskasse o. ä. altersversorgungsberechtigt sind, die Verpflichtung auferlegen, eine künftige Versicherungsvermittlertätigkeit nur zugunsten der vormals vertretenen Versicherer zu entfalten, und ein Tätigwerden für andere Versicherer ausschließen [71].

---

70) Vgl. S. 24 ff dieser Arbeit

71) Vgl. hierzu Schiff in ZfV 1963, 55 ff, der darin eine unwirksame Umgehung des § 90a HGB sieht; a. A. Anonym in VW 1963, 143, der eine Agenturvertragsfortsetzung im Ruhestand und die Fortgeltung der während des Vertretungsverhältnisses maßgebenden Konkurrenzklausel annimmt.

Fehlt eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 90 a HGB, so ist es gleichwohl zweifelhaft, ob der Versicherungsvertreter nach der Auflösung eines Agenturverhältnisses die Möglichkeit hat, seine bisherigen Kunden in einer ähnlichen Weise "mitzunehmen", wie das der allgemeine Handelsvertreter tun kann, der alsbald die Vertretung einer Konkurrenzfirma übernimmt. Auf dem Gebiet der Lebens- und Krankenversicherung scheidet ein "Herüberziehen" der Kunden auf einen anderen Versicherer von vorneherein aus, weil damit Nachteile für die Versicherungsnehmer verbunden wären und auch die hier bestehenden Wettbewerbsabkommen verletzt würden [72]. Aber auch in anderen Branchen ist zunächst zu beachten, daß die meisten Versicherungsverträge eine mehrjährige Dauer haben und sich von Jahr zu Jahr verlängern, wenn sie nicht rechtzeitig zum Ablauf gekündigt werden. Die Bindung des Versicherungsnehmers an den vorher vertretenen Versicherer ist daher ein Hindernis, das sich angesichts des verhältnismäßig begrenzten Bedarfes an Versicherungsschutz und der dadurch vielfach ausgeschlossenen Neuversicherungen des alten Kundenkreises einer derartigen "Mitnahme" entgegenstellt [73]. Ferner kann zumindest ein "planmäßiges Sichnutzbarmachen des Kundenkreises" [74], das darin besteht, daß ein Versicherungsvertreter "seine eigenen Kunden bei seinem früheren Unternehmer ausspannt, um sie seinem neuen Unternehmer zuzuführen" [75], als Fall des unlauteren Wettbewerbs angesehen werden [76]. (Nach der anerkannten Rechtsprechung des RG [76a] stellt das Ausspannen selbst geworbener

---

72) Vgl. Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 137; Trinkhaus aaO. S. 318; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 221

73) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 318

74) So Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 138

75) So Bruck/Möller aaO. Vorbem. 241

76) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 318; Rohrbeck/Durst/Bronisch aaO. S. 136 ff; Möller, Recht und Wirklichkeit der Versicherungsvermittlung aaO., S. 122; Bruck/Möller aaO. Vorbem. 221, 241

76a) RG v. 29. 5. 1916 in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1916, S. 1306; ferner (allerdings zur Frage der planmäßigen Ausspannung von Bezirksvertretern eines Versicherers durch einen anderen Versicherer) RG v. 25. 10. 1935 in RGZ 149, 114 ff. vgl. Bruck/Möller aaO. Vorbem. 241 a. E. und 363 a. E.; die weniger strenge Auffassung von Strietholt in VersVerm 1964, 33 f wird von den dort genannten Entscheidungen, insbes. von BGH v. 6. 11. 1963 (Molkereivertreter), wohl nicht gestützt, weil sich diese auf Waren-Handelsvertreter beziehen, deren Ausspannungsbemühungen sich in der Regel nicht auf schon bestehende Vertragsverhältnisse erstrecken, sondern lediglich den Neuabschluß von Verträgen betreffen; wer planmäßig schon bestehende Vertragsverhältnisse "stört", kann nicht mit demjenigen gleichgesetzt werden, der lediglich einen noch ungebundenen Kunden zum Abschluß neuer Verträge bewegen will. Vgl. ferner das Verbot der Kündigungshilfe durch das BAV, abgedr. bei Strietholt aaO.

Kunden zwar im allgemeinen keinen Verstoß gegen § 1 UnlWG, § 826 BGB dar, wenn der Kunde nicht zum Vertragsbruch verleitet, sondern lediglich zur ordnungsgemäßen Kündigung veranlaßt wird. Der Vertreter handelt aber dann sittenwidrig im Sinne der genannten Bestimmungen, wenn er planmäßig vorgeht, also z.B. an Hand einer Kundenliste alle vorher betreuten Versicherungsnehmer aufsucht, um die "Umdeckung" auf den neuen Versicherer zu erreichen.) Hinzu kommt, daß die Agenturverträge in aller Regel nicht nur eine Rückgabe sämtlicher, vom Versicherer überlassener Geschäftsunterlagen, sondern auch die Aushändigung der angelegten Kundenkarteien und der Auszüge des Vertreters an den Versicherer verlangen [77], so daß der Vertreter insbesondere die Abläufe der bestehenden Versicherungsverträge und die rechtzeitigen Kündigungstermine nicht mehr aus seinen eigenen Papieren entnehmen kann.

2. Umdeckungsklauseln

Diese Klauseln räumen dem Vertreter ausdrücklich das Recht ein, die Versicherungsverträge seiner Kundschaft nach Beendigung des Vertretungsverhältnisses bei ihrem jeweiligen Ablauf auf einen anderen Versicherer "umzudecken" und stellen damit das "Gegenstück zur Wettbewerbsbeschränkung" dar [78]. Sie gleichen sehr stark den Regelungen der "ownership of expirations" im "american agency system" [79]. Gelegentlich wird sogar eine vorzeitige Freigabe oder ein außerordentliches Kündigungsrecht der Versicherungsnehmer bei der Auflösung des Agenturvertrages hinsichtlich der bestehenden Versicherungen vereinbart, so daß der Versicherungsvertreter, der im Besitz seiner Geschäftsunterlagen verbleibt, eine baldige Umdeckung vornehmen kann [80].

---

77) Vgl. Nr. 13 der Hauptpunkte, vgl. Trinkhaus aaO. S. 590

78) So Bruck/Möller aaO. Vorbem. 241

79) Zum "Eigentum an den Abläufen" vgl. Trinkhaus aaO. S. 301 f m.w.N.; vgl. neuerdings Littleton Otis, The Marketing Concept, Its Application to Insurance and How It Can Improve the Competitive Position of the American Agency System, in: The Annals 1960, 56 ff, bes. 62: "ownership of policy expirations by the agent, with the freedom to place the insurance in companies of his choice". In dem Agenturvertrag (agency appointment) eines bedeutenden nordamerikanischen Versicherungsunternehmens ist festgelegt, daß die Aufzeichnungen des Vertreters, der Gebrauch und die Kontrolle der Abläufe das Eigentum des Vertreters bleiben, sofern er rechnungsmäßig entlastet ist ("Agent's records, use and control of expirations shall remain the property of Agent and be left in Agent's undisputed possession"). Die Versicherer bemühen sich in derartigen Fällen nicht selbst um die Fortsetzung.

80) Vgl. Bruck/Möller aaO. Vorbem. 241, 70

Diese Klausel, die von deutschen Versicherungsunternehmen in der Regel nur größeren Vertretungen mit institutionellem Charakter zugestanden wird und häufiger bei Versicherungsmaklern vorkommt [81], bietet dem Vertreter ein hohes Maß wirtschaftlicher Unabhängigkeit gegenüber den vertretenen Versicherern und erlaubt ihm eine weitgehende Ausschöpfung der ihm zuzuordnenden Kundschaftsbeziehungen über die Dauer der einzelnen Vertretungsverhältnisse hinaus.

V. Das Bestandsübertragungsrecht

Unter dieser Bezeichnung versteht man das etwaige Recht des Versicherungsvertreters, seinen Gewerbebetrieb auf einen Dritten zu übertragen. Es ist dem vorerwähnten Kundschaftsübertragungsrecht des allgemeinen Handelsvertreters vergleichbar.

1. Regelungen in der Praxis

a) In noch größerem Umfang als bei Waren-Handelsvertretungen werden sogenannte Bestandsverkäufe oder Agenturveräußerungen unter Versicherungsvertretern vorgenommen. Die dabei getroffenen Vereinbarungen entsprechen inhaltlich den schon im Zusammenhang mit dem Kundschaftsübertragungsrecht des allgemeinen Handelsvertreters dargelegten Verträgen. Die Gegenleistungen des Nachfolgers - der sogenannte Übernahmepreis - liegen jedoch bei Bestandsverkäufen zwischen Versicherungsvertretern meist höher als bei Agenturveräußerungen zwischen Warenhandelsvertretern. Im allgemeinen werden etwa drei Jahresprovisionen vergütet, sofern nicht noch besondere materialle Substrate (vor allem Sachgüter) vorhanden sind. Als Maßstab für die auch auf diesem Gebiet anzutreffenden sogenannten Abwälzungsvereinbarungen gilt § 89 b Abs. V HGB, der die Höchstgrenze des Ausgleichsanspruchs auf drei Jahresprovisionen festlegt.

b) Zusicherungen von Bestandsübertragungsrechten in Vertreterverträgen sind in letzter Zeit immer häufiger anzutreffen. Hier sei insbesondere auf folgende "Bestandsgarantien" ausländischer, in Deutschland zugelassener Versicherungsunternehmen hingewiesen:

Ein nordamerikanisches Versicherungsunternehmen, das in den USA und in weiteren 41 Ländern tätig ist [82], trat nach vierjähriger Aufbauarbeit in der Bundesrepublik und in Westberlin mit einem Vertretervertrag für hauptberufliche Versicherungsvertreter und Mehrfachagenten hervor, dessen Text in Inseraten auszugsweise

---

81) Vgl. Bruck/Möller aaO. Vorbem. 241, 70; ausländische Versicherungsunternehmen bieten die Klausel nunmehr auch in Deutschland häufiger an.

82) Vgl. Strietholt in VersVerm 1960, 2

veröffentlicht wurde [83]:

"... Der Versicherungsbestand ist Eigentum des Vertreters. Nach Beendigung des Vertrages bleibt das bei der Gesellschaft bestehende Geschäft provisionspflichtig, solange das Inkasso und der Abrechnungsverkehr sowie die Bestandsverwaltung im Interesse der Gesellschaft durch den Vertreter oder seinen Nachfolger ordnungsgemäß durchgeführt werden. Hierdurch löst sich die Frage des Ausgleichsanspruchs..."

Nach der von diesem Unternehmen vorgesehenen Regelung kann der Versicherungsvertreter den Bestand - unbehindert durch Altersgrenzen - so lange verwalten, wie es ihm gefällt; er kann ihn aber auch durch einen selbstgewählten Beauftragten verwalten lassen oder an einen anderen Vermittler abtreten. An etwaigen Verkaufsvereinbarungen beteiligt sich das Versicherungsunternehmen nicht; Kaufpreis und Zahlungsweise sind allein zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer auszuhandeln. Diese Bestandsvereinbarung soll lediglich bei Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Vertreters entfallen.

Noch weiter zu gehen scheint das Angebot eines französischen, in Deutschland zugelassenen Versicherers an Versicherungsvertreter und Mehrfachagenten, der folgendes Inserat veröffentlichte [84]:

"Ausgleichsanspruch? Nein! Eigentumsbestand! ... Wir garantieren Ihren Bestand! Unsere neuen Verträge sichern Sie gegen einen Rückfall Ihres Bestandes an die Gesellschaft und geben Ihnen das Recht, ohne unsere Genehmigung über Ihren Bestand zu verfügen ..."

Diese Regelung läßt also eine Bestandsveräußerung auch ohne eine Zustimmung des vertretenen Unternehmens zu und gewährleistet anscheinend ein "Bestandseigentum" sogar bei einer vom Versicherungsvertreter verschuldeten Kündigung des Agenturvertrages [85].

Das Bundesaufsichtsamt hat hierauf in seinem erst am Ende des Jahres 1962 veröffentlichten Geschäftsbericht [86] gegen derartige Bestandszusagen gewisse Bedenken angemeldet. Es wendet sich insbesondere gegen die Verwendung des Begriffes "Eigentum am Bestand" oder "Bestandseigentum" und hält Vereinbarungen für "von Aufsichts wegen" untragbar, die dem Vertreter das Recht einräumen, seine vertretervertragliche Stellung einem Nachfolger zu übertragen, sofern sich der Versicherer nicht das Recht vorbehält, dem Eintritt eines Dritten in den Vertretervertrag zu widersprechen.

83) Vgl. VersVerm 1960, 3, 45; s. a. Strietholt in VersVerm 1960, 2 f

84) Vgl. VersVerm 1960, 105

85) Ein ausführlicher Vertragstext wurde dem Verfasser wegen einer Intervention des Bundesaufsichtsamtes nicht zur Verfügung gestellt.

86) VerBAV 1961, 27

Die bezeichneten Versicherungsunternehmen haben inzwischen zu erkennen gegeben, daß sie der Auffassung des Bundesaufsichtsamtes Rechnung tragen würden [87]. Sogenannte Bestandsgarantien werden nun also - soweit ersichtlich - nur noch in der Form gegeben, daß der Versicherungsvertreter das Recht hat, "den Bestand" auf einen im Einvernehmen mit dem vertretenen Versicherer ausgewählten Nachfolger zu übertragen [88].

2. Die Zielsetzung dieser Regelungen

Wenn ein Versicherungsvertreter in der Lage ist, seinen Geschäftsbetrieb einschließlich einer oder mehrerer agenturvertraglicher Positionen auf einen Dritten zu übertragen, so können meist bedeutsame bereits bedingt entstandene Ansprüche auf Abschlußfolgeprovisionen aus den zum "Bestand des Vertreters" gehörigen Versicherungsverträgen neben den etwa sonst noch vorhandenen Rechten und Sachgütern als materielle Unternehmenssubstrate auf den Nachfolger übergehen. Für die Fortentwicklung der Vertretung ist es jedoch noch wichtiger, daß der Nachfolger auch Träger des immateriellen Gutes der tatsächlichen Kundschaftsbeziehungen sachlicher, aber auch (wenn ein Mitarbeiterstab übernommen wird) persönlicher Art werden kann, die für die Aufrechterhaltung der bereits laufenden Versicherungsverträge und für den Abschluß von Neugeschäften gleichermaßen vorteilhaft sind.

3. Die rechtliche Bewertung dieser Regelungen

Soweit ein Sachgüterkauf und eine Personalübernahme vorliegen, gilt das für die Kundschaftsübertragung des allgemeinen Handelsvertreters Gesagte [89]. Auch die Agenturübernahme selbst bringt wie beim allgemeinen Handelsvertreter eine Übertragung der gesamten Rechts- und Pflichtenstellung auf den Nachfolger mit sich [90]. Hier muß jedoch nochmals besonders unterstrichen werden, daß die agenturvertrag-

---

87) Das ergibt sich aus brieflichen Mitteilungen an den Verfasser und (bezüglich eines Unternehmens) aus VerBAV 1961, 27 a.E.

88) Vgl. Inserat in VersVerm 1963, 34; Jeep in VersVerm 1962, 35 f; Strietholt in VersVerm 1963, 53 f

89) Vgl. S. 28 f dieser Arbeit

90) Keine eigentliche Vertragsübernahme liegt jedoch vor, wenn das ursprüngliche Vertretungsverhältnis aufgehoben und ein neuer Agenturvertrag mit dem Nachfolger abgeschlossen wird. Allerdings führt auch dieser Weg der Novation (vgl. oben S. 33 dieser Arbeit), den Bruck/Möller aaO. Vorbem. 346 als den Regelfall ansehen, zu einem ähnlichen wirtschaftlichen Ergebnis.
Vgl. zur Geschäftsveräußerung des Versicherungsvertreters auch Trinkhaus in VersVerm 1963, 119 f

liche Rechtsstellung des Versicherungsvertreters bereits bedingt entstandene Provisionsansprüche aus der Vermittlung der bestehenden Versicherungsverträge umfaßt, während der allgemeine Handelsvertreter nur eine Aussicht auf Provisionsansprüche aus künftigen Geschäften (insbesondere den Nachbestellungen) "verkaufen" kann, sofern er nicht noch fortbestehende Sukzessivlieferungs- oder Dauerdienstleistungsverträge vermittelt hat. Aus der dargelegten Tatsache, daß ein Teil dieser bereits bedingt entstandenen Provisionsansprüche als reine Abschlußvergütung angesehen werden muß, also schon durch die Vermittlung des jeweiligen Vertrages "verdient" ist, wird auch eine zusätzliche wirtschaftliche Rechtfertigung des auf die allgemeine Einräumung eines Bestandsübertragungsrechtes gerichteten Verlangens der inländischen Versicherungsvertreter hergeleitet, das unter dem Schlagwort "Bestandseigentum" bekannt wurde [91].

Die Besonderheit der Aufgabe des Versicherungsvermittlers, die von einem fachlich und charakterlich qualifizierten Personenkreis wahrgenommen werden soll und nicht jedermann anvertraut werden kann, steht der Zusicherung von Bestandsübertragungsrechten ohne wenigstens personellen Zustimmungsvorbehalt seitens der vertretenen Versicherer entgegen, solange es den deutschen Vertreterverbänden gegen den Widerstand der Versicherungsunternehmen nicht gelingt, eine Berufsordnung für Versicherungsvermittler durchzusetzen, die es nur qualifizierten Bewerbern ermöglicht, derartige "Bestandskäufe" zu tätigen [92].

Zusicherungen mit lediglich personellem Zustimmungsvorbehalt eröffnen den betroffenen Versicherungsvertretern aber ebenso wie den allgemeinen Handelsvertretern den wichtigsten Teil des (auch die tatsächlichen Beziehungen zu den vertretenen Versicherern miterfassenden) seinem Gewerbebetrieb zuzuordnenden Immaterialgutes, das der BGH als "good will" bezeichnet [93]. Ist es in diesem Zusammenhang mit Rücksicht auf die Terminologie des deutschen Rechts [94] und im Hinblick auf den verschwommenen "untechnischen Bestandsbegriff" auch nicht ratsam, von einem "Eigentum am Bestand" zu sprechen, das dem Vertreter zuzuordnen wäre,

---

91) Vgl. Strietholt in VersVerm 1960, 1 ff; 1960, 156 f; 1961, 19 f; 1963, 53 f; Jeep in VersVerm 1962, 35 f; Veit in VersVerm 1963, 17 f; Schiff in ZfV 1963, 55 ff; VerBAV 1961, 27

92) Vgl. ebenso VerBAV 1961, 27; Gesamtverband in Geschäftsbericht 1959/60, S. 153 ff; 1961/62, S. 153; 1962/63, S. 153 f. Die Schaffung von eingetragenen Wettbewerbsregeln durch den Wirtschaftsverband Versicherungsvermittlung soll eine Berufsordnung vorbereiten, vgl. Veit in VersVerm 1964, 1 ff; Strietholt ebenda S. 3

93) Vgl. BGH in RzW 1962, 125; Schweikl in VersVerm 1962, 150 ff

94) Wegen des nach den §§ 90, 903 BGB auf Sachen beschränkten Eigentumsbegriffs vgl. Fußnote 58 auf Seite 48 dieser Arbeit.

so kann man den Versicherungsvertreter doch - wenn derartige Zusicherungen gegeben sind - ebenso wie den Handelsvertreter allgemein als Träger eines Immaterialgüterrechtes ansehen, das sein "Recht am Unternehmen" vermögenswert erscheinen läßt [95].

C. DIE KUNDSCHAFTS- UND BESTANDSRECHTE DES VERSICHERUNGSVERTRETERS IM AUSLAND

Abgesehen vom österreichischen Recht, das die Anwendung seiner für den allgemeinen Handelsvertreter geltenden Vorschriften nach § 30 Abs. I des österreichischen Handelsvertretergesetzes (HVG) vom 13. 7. 1960 [1] auf die "Vermittlung und Abschließung von Versicherungsgeschäften" ausdrücklich verbietet, kann in den hier untersuchten ausländischen Rechtsgebieten ähnlich wie im deutschen Recht davon ausgegangen werden, daß der Versicherungsvertreter als ein Untertyp des allgemeinen Handelsvertreters zu betrachten ist. Soweit also nicht gesetzliche oder gesetzesähnliche Sonderregelungen für Versicherungsvertreter geschaffen wurden, sind die für die allgemeinen Handelsvertreter geltenden Bestimmungen auch für die Versicherungsvertreter maßgebend. Im folgenden sollen deshalb lediglich die Besonderheiten aufgezeigt werden, die das ausländische Recht für die dem deutschen Versicherungsvertreter vergleichbaren Vermittler kennt, soweit sie in allgemeingültigen Normen oder in einer geübten Praxis ihren Niederschlag finden.

I. In Frankreich

1) Einen normierten Kundenschutz kennt das französische Versicherungsvertreterrecht nur für die "agents généraux d'assurances" auf dem Gebiet der Schadensversicherung im weiteren Sinn, jedoch ausgenommen die Transport-, Luftfahrt- und Kautionsversicherung. Diese Bezeichnung entspricht der des deutschen "Generalagenten" im üblichen (nicht steuerrechtlichen) Sinn und erfaßt somit vor allem den selbständigen Vertreter mit eigenem Geschäftsbetrieb und eigener Unterorganisation. Das für diese agents généraux insoweit geltende Dekret des französischen Ministerrates vom 5. 3. 1949 (auch Schadensversicherungsstatut genannt) [1a] bestimmt in Art. 14, daß dem Generalagenten das Recht der ausschließlichen Vermitt-

---

95) Vgl. S. 35 ff dieser Arbeit

1) Vgl. zum früheren gleichlautenden § 30 des österreichischen Handelsagentengesetzes vom 24. 6. 1921 Hämmerle Hermann, Handelsrecht, Band I, Graz 1958, S. 265

1a) Journal Officiel v. 10. 3. 1949; vgl. auch Sonderdruck: Statut des Agents Généraux d'Assurances, in Tribune Internationale

lung und Verwaltung von Versicherungsverträgen zusteht, die sich auf in seinem Bezirk liegende Risiken und auf solche Außenrisiken beziehen, die als zu seinem Bezirk gehörig gelten. Dieser Grundsatz der Ausschließlichkeit schafft für den französischen Generalagenten ähnliche Verhältnisse, wie sie für den allgemeinen Handelsvertreter des deutschen Rechts im Hinblick auf § 87 Abs. II HGB gegeben sind. Allerdings ist nicht zu übersehen, daß die Praxis vielfach von der Möglichkeit Gebrauch macht, diese Ausschließlichkeitsbestimmung vertraglich abzudingen, und in einem Bezirk häufig mehrere Generalagenten derselben Versicherer nebeneinander tätig sind.

Kein derartiger Kundenschutz gilt jedoch auf dem Gebiet der Lebensversicherungsvermittlung, wie Art. 8 des Dekrets des französischen Ministerrates vom 28.12.1950 betreffend das Berufsstatut für die Tätigkeit der agents généraux in der Lebensversicherung (auch Lebensversicherungsstatut genannt) [1b] bestimmt.

2) Die genannten Dekrete sehen ausgehend von dem auch für die französischen Verhältnisse maßgebenden Grundsatz der partiellen Bestandsverwaltung durch den Generalagenten eine ausführliche Regelung hinsichtlich der Übertragungsmöglichkeiten der Aufgaben des Generalagenten (de la cessation des fonctions de l'agent général d'assurances) vor:

a) Für den Bereich der Schadensversicherungsvermittlung gilt folgendes:

Nach Art. 20 des Schadensversicherungsstatuts hat ein Generalagent, der aus irgendeinem Grund - auch im Falle der Kündigung - seine Vertretertätigkeit für eine Versicherungsgesellschaft in dem durch den Agenturvertrag festgelegten Rahmen beendet, nach seiner Wahl das Recht

aa) der Gesellschaft innerhalb von zwei Monaten einen Nachfolger vorzuschlagen oder

bb) von der Gesellschaft eine Entschädigung zum Ausgleich der aufgegebenen schuldrechtlichen Provisionsansprüche zu fordern, die sich aus dem durch die Agentur erfaßten Versicherungsbestand (portefeuille) herleiten, unbeschadet des Rechts der Gesellschaft, die Erstattung dieser Entschädigung vom Nachfolger (d.h. dem nachfolgend eingesetzten Generalagenten) zu verlangen.

Stirbt der Generalagent, so steht dieses Vorrecht seinen Rechtsnachfolgern (seinen Erben) zu.

Art. 21 bestimmt, daß im Falle aa) zwischen dem vorgeschlagenen Nachfolger und dem ausscheidenden Agenten oder seinen Erben unmittelbar verhandelt wird, die Gesellschaft jedoch das Recht hat, von einer getroffenen Vereinbarung unterrichtet

---

1b) Journal Officiel v. 10.1.1951; vgl. auch Sonderdruck: Statut des Agents Généraux d'Assurances, in Tribune Internationale

zu werden, ehe sie ihre Zustimmung zur Nachfolge erteilt. Weigert sich die Gesellschaft, den vorgeschlagenen Nachfolger anzuerkennen, so steht dem Generalagenten oder seinen Erben der in Art. 20 festgelegte Entschädigungsanspruch zu. Erfolgt die Übergabe auf Grund des Todes des Generalagenten, so genießen dessen Ehegatte und Verwandte in direkter Linie - sofern sie es wünschen - einen Vorrang in der Nachfolge, wenn sie ausbildungsmäßig und nach ihren beruflichen Kenntnissen den etwaigen sonstigen Bewerbern gleichstehen oder auch ausnahmsweise dann, wenn man von ihnen erwarten kann, daß sie sich diese Ausbildung oder diese Fachkenntnisse innerhalb eines Jahres aneignen [2].

Nach Art. 22 wird die Höhe der in Art. 20 genannten Entschädigung durch freie Parteivereinbarung oder - wenn eine solche nicht zustandekommt - durch Sachverständige festgelegt. Als Bewertungsrichtlinie dient der den deutschen "Grundsätzen zur Errechnung der Höhe des Ausgleichsanspruchs (§ 89 b HGB)" vergleichbare "Accord sur le calcul de l'indemnité compensatrice", letztmalig veröffentlicht in der Fassung vom 1. 7. 1959 [2a].

Für den Fall einer Sozietät zweier oder mehrerer Generalagenten bestimmt Art. 24, daß beim Ausscheiden eines Agenten dessen hier genannte Rechte auf den oder die anderen Sozii übergehen, sofern nichts anderes vereinbart ist.

Ausdrücklich betont jedoch Art. 28, daß die Anwendung dieser Regelungen keinesfalls das Eigentumsrecht der Gesellschaft hinsichtlich des portefeuille der Generalagentur beeinträchtigt; die Gesellschaft kann dazugehörige Versicherungsverträge nur dann nicht nach Belieben kündigen, wenn darin eine gegen den Generalagenten persönlich gerichtete Maßnahme liegen würde [3].

---

2) Vgl. Art. 21 Abs. III. Im übrigen sind die Voraussetzungen zur Berufsausübung in Art. 5 ausführlich geregelt; danach muß der agent général mindestens 5 Jahre die französische Staatsangehörigkeit besitzen oder einem Staat angehören, der einem Franzosen nicht wegen seiner Nationalität die Ausübung dieses Berufes verweigert; ferner muß ein Bewerber mindestens 21 Jahre alt sein und darf hinsichtlich seiner Militärdienstpflicht keinen Beschränkungen unterliegen; vor allem aber muß er entweder die nationale Versicherungsakademie besucht oder längere Zeit eine Tätigkeit bei einer Versicherungsgesellschaft, einer Generalagentur oder einem Maklerbetrieb wahrgenommen haben.

2a) Vgl. Sonderdruck: Indemnité Compensatrice, der Fédération Nationale des Syndicats des Agents Généraux d'Assurances v. 1. 8. 1959

3) Vgl. Art. 28 im Wortlaut:
"L'application des dispositions incluses dans les articles 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, ne peut en aucun cas porter atteinte au droit de propriété de la société sur le portefeuille de l'agence générale. La société, d'autre part, conserve le droit de résilier les polices d'assurances constituant le portefeuille de l'agence

b) Inhaltlich dieselbe Regelung findet sich für den Bereich der Lebensversicherungsvermittlung in Art. 17 des Lebensversicherungsstatuts. In Art. 17 Abs. II und III ist jedoch die Höhe der Entschädigung bestimmt: war der Generalagent mindestens fünf Jahre lang tätig, so beträgt sie das Dreifache der letzten Jahresinkassoprovision. Andernfalls beziffert sich die Entschädigung auf ein der Anzahl der Beschäftigungsjahre entsprechendes Fünftel dieses Betrages.

Diese Regelungen sind nicht so neuartig, wie aus dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der genannten Dekrete geschlossen werden könnte. Sie gehen vielmehr auf frühere Bestimmungen zurück, die dem französischen Generalagenten seit jeher die beachtliche Sonderstellung einräumten, einen Nachfolger vorschlagen und dafür eine Gegenleistung erreichen zu können [4]. Dieses Nachfolgervorschlagsrecht erscheint den dem deutschen Recht fremden und im französischen Recht den Immaterialgüterrechten zugezählten "droits de présentation" vergleichbar, die den Notaren, Börsenmaklern, Versteigerern, Gerichtsschreibern, Gerichtsvollziehern u. a. zustehen, die für ihre auf Lebenszeit vergebene amtsähnliche Stellung einen Nachfolger vorschlagen können, der mit Zustimmung einer Behörde (chancellerie) eingesetzt wird und an den ausscheidenden "officier ministériel" eine Vergütung zu zahlen hat [5].

Selbständige französische Versicherungsvertreter, die keine Generalagenten sind, - also die nach der deutschen Terminologie als "Kleinagenten" bezeichneten Vertreter - genießen keine derartigen Nachfolgervorschlagsrechte.

II. In den Niederlanden

Das Recht der Versicherungsvermittlung ist hier durch eine Sonderregelung erfaßt, die von den Versicherungsvermittlerverbänden sehr vieler europäischer Länder als vorbildlich angesehen wird [6]. Sie entstand aus den durch eine starke Überfüllung des Vermittlerberufes am Anfang der 30er Jahre bedingten Mißständen infolge der allgemeinen Arbeitslosigkeit [7]. Nach einer scharfen wirtschaftlichen Auseinander-

---

Fortsetzung der Fußnote 3 von Seite 90:
générale pour autant qu'il ne s'agit pas de mesures dirigées personnellement contre l'agent général."
vgl. im übrigen auch Picard Maurice/Besson André, Les assurances terrestres en droit francais, Paris 1950, S. 866 ff; Wehrli aaO. S. 14 f; Trinkhaus aaO. S. 303, 310; Adam in ZfV 1962, 641 f

4) Vgl. Perrier aaO. S. 78, 96, 98 m. w. N.; s. a. Wehrli aaO. S. 15
5) Vgl. Desbois aaO. S. 13; Merkl aaO. S. 134
6) Vgl. nur Gesamtverband in Geschäftsbericht 1959/60 S. 114 f; 1960/61 S. 136 f
7) Vgl. Schreiber in VW 1957, 634

setzung zwischen Vermittlern und Versicherern trat am 16.12.1954 das Gesetz vom 18.1.1952 über die Versicherungsvermittlung in seinen Hauptpunkten in Kraft [8]. Nach seiner Durchführungsverordnung vom 11.12.1954 zu Art. 3 Abs. I [8a] gilt es für sämtliche Versicherungszweige, nicht jedoch für Glas-, Tier- und Hagelversicherung sowie - gemäß Art. 3 Abs. II des Gesetzes - für den Bereich der Kleinlebensversicherung. Schwerpunktmäßig regelt es den Zugang zum Vermittlerberuf und die Bestandsrechte der Vermittler am ausführlichsten [9].

1) Einen Kundenschutz kennt das niederländische Gesetz nicht, wohl aber eine Bestandsschutznormierung, die über die in Deutschland üblichen vertraglichen Regelungen dieser Art vor allem insoweit hinausgeht, als dem Vertreter grundsätzlich Provisionsschutz für alle von ihm vermittelten Versicherungsverträge gewährt wird, solange sie bestehen, also ohne Rücksicht auf die Laufzeit des Agenturvertrages (Art. 17 Abs. I; 19 Abs. III [10]). Eine Ausnahme gilt nur für den Wohnortwechsel des Versicherungsnehmers, der den Versicherer zur Übertragung der Vertragsverwaltung auf einen anderen, an dem neuen Wohnort tätigen Vermittler berechtigt, ohne daß der Erstvermittler hierfür eine Entschädigung erhält (Art. 17 Abs. IV).

2) Für die Übertragungsmöglichkeiten des Bestandes trifft Art. 18 eine besondere Regelung:

Nach Art. 18 Abs. I ist den Versicherern eine Bestandsübertragung an Vermittler, die beim Zustandekommen der einzelnen Verträge nicht mitgewirkt haben, grundsätzlich [11] nur erlaubt, wenn diese den Versicherern eine der Art und Vertragsdauer der Versicherungen Rechnung tragende Vergütung nach den vom Finanzminister zu erlassenden Richtlinien bezahlen.

Gemäß Art. 18 Abs. II steht den Vermittlern das Recht zu, den Bestand mit Zustimmung und Mitwirkung des betroffenen Versicherers auf einen anderen zugelassenen Vermittler zu übertragen. Im Falle der Zustimmungsverweigerung kann sowohl vom Vermittler als auch vom Versicherer der Sozialökonomische Rat (Art. 1) zu einer Entscheidung angerufen werden, die beide Teile bindet.

---

8) Vgl. Anonym in VW 1952, 542; Strietholt in VersVerm 1952, 55 ff; Anonym in VersVerm 1956, 115 f; der Text des Gesetzes ist abgedruckt in VersVerm 1952, 56 ff

8a) Abgedr. in VersVerm 1955, 28 ff

9) Vgl. van Beek J., Wet Assurantiebemiddeling, Zwolle 1955, S. 11; Trinkhaus aaO. S. 304

10) Das Provisionssystem ist dabei ähnlich wie im deutschen Recht, vgl. Trinkhaus aaO. S. 227 f

11) Ausnahmen sind durch den Sozialökonomischen Rat sowie unter besonderen Umständen auch durch Zulassung des Finanzministers möglich, vgl. Art. 18 Abs. III, Abs. I S. 2

Wird dem Vermittler das Prämieninkasso entzogen, weil er aus dem Berufsregister gestrichen wurde (vgl. hierzu Art. 9), das Prämieninkasso ernstlich vernachlässigt oder sonstige Handlungen begangen hat, die eine Veruntreuung befürchten lassen (Art. 19 Abs. II), so hat der Versicherer das Recht, dem Vermittler seine Provisionsansprüche nach den gemäß Art. 18 Abs. I aufzustellenden Richtlinien abzukaufen (Art. 19 Abs. III).

Da auf Grund der subjektiven Zulassungsschranken für den Beruf der Versicherungsvermittler [12] nur ein fachlich qualifizierter Personenkreis von vorzuschlagenden Nachfolgern in Betracht kommt, entstehen bei der Übertragung der Bestände durch Vermittler auf andere Vermittler seitens der Versicherungsunternehmen kaum Einwände. Nach den Erfahrungen der Praxis werden die fraglichen Bestandsverkäufe ähnlich behandelt wie im französischen Recht.

III. In Belgien

1) Das belgische Recht gibt dem Versicherungsvertreter keinen Kunden- oder Bestandsschutz im Sinne der bisherigen Ausführungen.

2) Auch eine gesetzliche Regelung von Bestandsübertragungsbefugnissen findet sich nicht. Lediglich ein Gesetzentwurf aus dem Jahre 1955 für ein Statut der Versicherungsvermittler, der im Parlament keine Zustimmung fand, sieht in Art. 14 ein "droit à la propriété du portefeuille de polices d'assurances" zugunsten der Vermittler vor. Dieser unter dem Einfluß der belgischen Rechtsprechung und Literatur vorbereitete Entwurf geht davon aus, daß das portefeuille des Agenten einen Vermögenswert darstellt, über den dieser grundsätzlich verfügen kann [13]. Bemerkenswert ist dabei die von van Dievoet herausgestellte Unterscheidung zwischen dem portefeuille des Maklers und dem des Versicherungsvertreters; das portefeuille des letzteren setzt sich - nach van Dievoet - lediglich aus seinen Rechten "an den vermittelten Verträgen", also aus dem Recht auf Provision und Verwaltung, sowie aus der eigenen Agentureinrichtung des Vertreters zusammen, während das des ersteren daneben vor allem den Kundenstamm mitumfaßt. Van Dievoet meint (im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung), die Kunden des Vertreters seien in Wahrheit Kunden des Versicherers und könnten daher nicht zum portefeuille des Vertreters gehören.

---

12) Vgl. Art. 5 Abs. II und III, Art. 10 Abs. I des Gesetzes und die Ausführungsbestimmungen vom 23. 8. 1956 und 1. 8. 1957; Schreiber in VW 1957, 634, bes. 635

13) Vgl. van Dievoet E., L'assurance en Belgique, Band II, Antwerpen 1940, S. 117, 136, 157 ff; Trinkhaus aaO. S. 303

Als wesentlich kann festgehalten werden, daß auch in der belgischen Praxis in Anlehnung an die französische Übung häufig portefeuille-Übertragungen unter Vermittlern vorkommen.

IV. In Luxemburg

Nach dem Verbot der Versicherungsmaklertätigkeit durch ein Gesetz vom 16.5.1891 wird die Versicherungsvermittlung in Luxemburg fast ausschließlich von selbständigen Versicherungsvertretern - meist Generalagenten - und ihren Mitarbeitern wahrgenommen [14]. Wenn auch keine allgemeingültige Regelung der Berufsausübung vorliegt, so findet sich in der Behandlung der Generalagenten (die in der Regel den Titel "mandataire général" tragen) doch eine weitgehende Anlehnung an französische Verhältnisse [15]. Im Jahre 1953 arbeitete der Berufsverband der Generalagenten, die "Association des Mandataires et Agents Généraux de Compagnies d'Assurances concessionées dans le Grand Duché de Luxembourg" einen entsprechenden und von einem Großteil der Versicherer übernommenen Mustervertrag aus. Wenn diesem auch kein zwingender Charakter innewohnt, so wird er beim Abschluß von Agenturverträgen doch häufig als eine Art Berufsordnung zugrundegelegt, so daß hier von seinen Bestimmungen ausgegangen werden soll:

1) Der Mustervertrag billigt dem Generalagenten Kundenschutz ähnlich dem des § 87 Abs. II HGB in den Sparten der Schadensversicherung im weiteren Sinn mit Ausnahme der Transport-, Luftfahrt-, Kautions- und Krankenversicherung zu. Der jeweils vertretene Versicherer darf für die Bearbeitung im Bezirk des Generalagenten, der meist das ganze Territorium des Großherzogtums Luxemburg umfaßt, keine sonstigen Repräsentanten bestellen. Dafür ist der Generalagent in der Regel auch nicht berechtigt, in denselben Versicherungsbranchen noch für einen anderen Versicherer tätig zu werden, während die Übernahme von Vertretungen anderer Versicherungszweige, die von dem in der Hauptsache vertretenen Versicherer nicht betrieben werden, mit dessen Zustimmung erlaubt ist.

2) Die Möglichkeit von Bestandsübertragungen räumt der erwähnte Mustervertrag in demselben Umfang ein wie die französischen Berufsstatute. Auch hier wird ausdrücklich erwähnt, daß das Eigentum am Bestand beim Versicherer liege.

---

14) Vgl. Statistik des "Assekuranz-Compass" für 1957/58, Jahrbuch für internationales Versicherungswesen, 67. Jahrgang, Wien 1959/60 S. LI

15) Vgl. Trinkhaus aaO. S. 151 f

V. In Italien

Das Recht der italienischen Versicherungsvertreter bestimmt sich grundsätzlich ebenso wie das der allgemeinen Handelsvertreter nach den Art. 1742 ff des italienischen Codice Civile, soweit diese nicht durch korporative Normen oder Handelsbräuche eingeschränkt werden und soweit sie mit der Natur der Versicherungsvermittlung vereinbar sind, vgl. Art. 1753 CC.

Als bedeutendste korporative Norm kommt der "Accordo Nazionale del 10 Ottobre 1951 per Agenti di Assicurazione in Gestione libera" in Betracht, der nach dem Dekret des Präsidenten der Republik vom 18. 3. 1961, Nr. 381, kraft des Gesetzes "erga omnes" vom 14. 7. 1959, Nr. 741, als obligatorisch fortbestehend gilt [16]. Wenn es auch nicht einwandfrei geklärt ist, ob diesem Vertrag als "accordo economico collettivo" im Sinne der Art. 2063 ff CC (mit Gesetzeskraft) Allgemeingültigkeit zukommt [17] - vor allem im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Gesetzes "erga omnes" am 3. 10. 1959 -, so steht doch fest, daß die Mehrzahl aller selbständigen Versicherungsvertreter nach den Regelungen dieses Accordo behandelt wird [17a]. Als selbständiger Versicherungsagent im Sinne des Accordo gilt dabei nach Art. 1 nicht der Vertreter, der die Agentur wirtschaftlich für die Rechnung des Unternehmens führt oder der keinen schriftlichen Auftrag hat sowie der bloße Unteragent. Das Recht der ausgeschlossenen "agenti operanti per le gestioni in economia" - darunter versteht man vor allem die einer Geschäftsstelle untergeordneten Agenten, insbesondere die in Großstädten häufigen Stadtagenten [18] - ist durch einen ähnlichen Vertrag, den "Accordo per Agenti operanti per le Gestioni in Economia" v m 10. 10. 1951 geregelt, auf dessen Bestimmungen nachfolgend ebenfalls hingewiesen wird.

---

16) Vgl. Galanti Giovanni, L'accordo nazionale agenti di assicurazione, Rom 1962, S. 22. Das Gesetz "erga omnes" ist veröffentlicht in Gazzetta Ufficiale Nr. 225 v. 18. 9. 1959; der "Accordo Nazionale del 10 Ottobre 1951" sowie das erwähnte Dekret Nr. 381 sind abgedr. bei Galanti aaO. S. 221 ff

17) Vgl. hierzu Donati Antigono, Trattado del Diritto delle Assicurazioni private, Band I, Mailand 1952, S. 499; Galanti aaO. S. 21; Anonym in L'Agente d'Assicurazione 1959, Heft 4 - 5 - 6, S. 1 ff; Heft 7 - 8 - 9, S. 1 ff; Trinkhaus aaO. S. 158; Mosetti in VersVerm 1955, 64 ff; Strietholt in VersVerm 1952, 17

17a) Die Bemühungen der italienischen Vertreterverbände um eine Verbesserung dieses Accordo blieben - soweit ersichtlich - bislang erfolglos, vgl. das Kommuniqué der Verbände, abgedr. in der ital. Halbmonatsschrift Attuale, Rom, v. 15. 8. 1963, S. 1; zu den streitigen Punkten vgl. Attuale v. 15. 9. 1963, S. 1 ff

18) Vgl. Galanti aaO. S. 28 f

1) Art. 6 Abs. I des erstgenannten Accordo gewährt dem Versicherungsvertreter einen weitgehenden Kundenschutz im Sinne des § 87 Abs. II HGB, weil der Agent in dem ihm zugewiesenen Bezirk ein Ausschließlichkeitsrecht genießt, das nur im Einzelfall durch ausdrückliche Parteivereinbarung abbedungen werden kann [19]. Demzufolge kann das Unternehmen regelmäßig in demselben Bezirk für dieselben Versicherungszweige nur einen Agenten beauftragen (Art. 6 Abs. I). Dafür darf der Agent außerhalb des ihm zugewiesenen Gebietes keine Tätigkeit entfalten mit Ausnahme von gelegentlichen, auf Grund persönlicher Beziehung zustandekommenden Geschäftsabschlüssen (Art. 6 Abs. III). Direktgeschäfte müssen der vom Versicherungsnehmer gewünschten oder ortszuständigen Agentur zur Verwaltung zugewiesen werden (Art. 7 Abs. II). Vom Grundsatz der Ausschließlichkeit nicht erfaßt ist die Vermittlung von Transportversicherungen (Art. 6 Abs. IV) [20].

Anders verhält es sich bei den vom letztgenannten Accordo betroffenen Vertretern, insbesondere den Stadtagenten; sie genießen keinerlei Kundenschutz.

2) Ein allgemeines Bestandsübertragungsrecht des Agenten gewähren die Accordi nicht [21]. In Art. 22 beider Accordi ist lediglich eine Übertragungsmöglichkeit an Familienmitglieder vorgesehen, von der der Agent mit Zustimmung der vertretenen Gesellschaft Gebrauch machen kann.

Auf der Grundlage der in Art. 1751 CC vorgesehenen Ausgleichsregelung wird jedoch eine genau bestimmte Entschädigungszahlung bei der Auflösung des Agenturverhältnisses garantiert, sofern die Agenturvertragsbeendigung nicht auf einem dem Agenten zuzuschreibenden Umstand beruht. (Als solcher gilt bemerkenswerterweise nicht die Kündigung durch den Agenten [22].) Die zur Ausgleichszahlung verpflichtete Gesellschaft hat das Recht der "rivalsa" [23], also der Schadloshaltung und Umwälzung des Entschädigungsbetrages auf den Nachfolger des Agenten, der die Abfindungssumme in sechs bis höchstens zehn Jahren an das Versicherungsunternehmen zurückzahlen muß. Davon unberührt ist die Regelung der Altersversorgung durch eine eigene Versorgungskasse [24].

Nach dem erstgenannten Accordo ist die Berechnung der zu leistenden Entschädigung, die dem Agenten nach einer Tätigkeit von wenigstens einem Jahr zusteht (Art. 14

19) Vgl. Galanti aaO. S. 57 ff; s. a. Art. 1743 CC
20) Vgl. Galanti aaO. S. 63 ff
21) Vgl. auch Trinkhaus aaO. S. 307
22) Vgl. Art. 16 beider Accordi; s. a. Galanti aaO. S. 125 f
23) Vgl. Art. 38 beider Accordi; s. a. Galanti aaO. S. 205 ff
24) Vgl. Art. 39 beider Accordi; s. a. Galanti aaO. S. 208

Abs. III), in der Schadensversicherung [25] durch drei Anhaltspunkte bestimmt: Es kommt auf das Ausmaß der Bestandsvergrößerung (Art. 26, 8), das wahrgenommene Gesamtinkasso (Art. 27, 8) und den Provisionsdurchschnitt (Art. 28) an [26].

Für die Lebensversicherungsvermittlung und die Vermittlung in den von Art. 25 nicht erfaßten Schadensversicherungszweigen sind dagegen nur die gesamten während des Agenturverhältnisses erreichten Provisionseinnahmen maßgebend [27].

Den Agenten, die dem letztgenannten Accordo unterliegen, steht eine entsprechende Entschädigung zu, die sich nach denselben Gesichtspunkten bestimmt, jedoch zahlenmäßig niedriger anzusetzen ist [28].

VI. In der Schweiz

Für den schweizerischen Versicherungsvertreter gilt das Gesetz über den Agenturvertrag vom 4. 2. 1949, aufgenommen in die Art. 418 a bis v des Schweizer Obligationenrechts (OR), ebenso wie für den allgemeinen Handelsvertreter [29]. Es ergeben sich jedoch gewisse Abweichungen in der praktischen Durchführung:

1) Der dem allgemeinen Handelsvertreter gemäß Art. 418 g Abs. II OR zustehende und der Regelung des § 87 Abs. II HGB entsprechende Kundenschutz wird bei Versicherungsvertretern üblicherweise abbedungen [30].

2) Ein Bestandsübertragungsrecht hat der schweizerische Versicherungsvertreter nicht [31]. Er genießt aber - zumindest theoretisch - die Vorzüge des auf Kundschaftsentschädigung gerichteten Art. 418 u OR. Wehrli [32] betont allerdings, im Versicherungsgewerbe seien Nachbestellungen als Voraussetzungen dieses Entschä-

---

25) Genannt sind in Art. 25: Kraftfahrzeug-, Einbruch-Diebstahl-, Feuer-, Unfall-, Haftpflicht- und Glasversicherung.

26) Vgl. Galanti aaO. S. 155 ff, insbesondere zum Wert eines Bestandes (portafoglio) S. 159 ff

27) Vgl. Art. 29 ff, Galanti aaO. S. 182 ff

28) Vgl. Art. 26 ff des letztgenannten Accordo

29) Vgl. schweiz. Botschaft des Bundesrates (vgl. Fußnote 54 auf S. 48 dieser Arbeit) S. 25 f; Meister Guido aaO. S. 15 ff; Berger in SVZ 1950, 33 ff, 65, 97; Kuhn in SVersKurier 1951, 85 ff

30) Vgl. Wehrli aaO. S. 66; Berger in SVZ 1950, 67; Sigg Ruinell, Der Versicherungsagent und das Bundesgesetz über den Agenturvertrag, ungedr. Diss. Basel 1955, S. 38

31) Vgl. Wehrli aaO. S. 92; Trinkhaus aaO. S. 304 f

32) AaO. S. 94

digungsanspruches sehr selten; Vorteile aus bereits abgeschlossenen Versicherungsverträgen würden von Art. 418 u OR aber (im Gegensatz zu § 89 b HGB) nicht erfaßt und fielen auch nicht besonders ins Gewicht, weil im schweizerischen Versicherungsgeschäft die Einmalprovision beim Abschluß üblich sei. Auch die Verlängerung und Erweiterung schon bestehender Verträge kann nach Wehrli für Art. 418 u O nicht berücksichtigt werden 33). Bedenkt man, daß für den schweizerischen "Ausgleichsanspruch" zudem noch weitere erschwerende Voraussetzungen erfüllt sein müssen 34), so muß mit Wehrli 35) festgestellt werden, daß ihm praktisch eine geringere Bedeutung zukommt als dem Anspruch des deutschen Versicherungsvertreters nach § 89 b HGB.

VII. In Österreich

Wie schon erwähnt wurde, schließt § 30 Abs. I des österreichischen Handelsvertretergesetzes die Anwendung der allgemeinen handelsvertreterrechtlichen Bestimmungen auf die Versicherungsagenten ebenso aus wie § 30 Abs. I des früheren Handelsagentengesetzes 36). Da ein Sondergesetz für Versicherungsvertreter bislang nicht vorgelegt wurde und wegen der geringen Zahl der selbständigen Versicherungsvertreter in Österreich wohl auch nicht als dringend notwendig empfunden wird, muß bis auf weiteres von der analogen Anwendung der Vorschriften des Angestelltengesetzes über die Rechtsstellung der provisionsberechtigten Angestellten (Handlungsgehilfen) ausgegangen werden, die dem deutschen Recht entsprechen 37). Irgendwelche Bestandsrechte kennt dieses Gesetz nicht. Der für Angestellte des Außendienstes der Versicherungsunternehmungen geltende Kollektivvertrag vom 10. 8. 1951 38) gewährt jedoch eine Provisionsfortzahlung über die Auflösung des Dienstverhältnisses hinaus, wenn dieses wenigstens drei Jahre gedauert hat (§ 6 Abs. I). Nach § 6 Abs. II beträgt die fortzuzahlende Provision 50 % der bei bestehendem Dienstverhältnis geschuldeten Provisionssätze. Kündigt der Angestellte, so wird ihm nach § 6 Abs. IV nur die Hälfte dieses Anspruches zugestanden. Diese Folgeprovision braucht nicht gezahlt zu werden, wenn der Angestellte etwas unternimmt, was eine Beeinträchtigung oder Schmälerung des Geschäftsbestandes oder der geschäftlichen Interessen oder des Ansehens des Dienstgebers zur Folge haben könnte (§ 6 Abs. V) - das ist nicht schon allein dann gegeben, wenn der Angestellte nunmehr für ein anderes Versicherungsunternehmen tätig wird, vgl. § 6 Abs. IV - oder wenn der Dienstnehmer vorzeitig entlassen wird (§ 27 AngestelltenG), es sei denn, die Entlassung wäre auf Grund des § 9 Abs. I AngestelltenG wegen länger währender Dienstverhinderung durch Krankheit erfolgt (§ 6 Abs. VI).

33) Vgl. Wehrli aaO. S. 95; a. A. insoweit Berger in SVZ 1950, 101
34) Vgl. S. 52 f dieser Arbeit; Wehrli aaO. S. 96; Trinkhaus aaO. S. 305
35) AaO. S. 97
36) Vgl. hierzu Hämmerle aaO. S. 265; Trinkhaus aaO. S. 155 f; Pisko Oskar, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts, Wien 1923, S. 96
37) Pisko aaO. S. 96; Trinkhaus aaO. S. 156
38) Abgedruckt bei Trinkhaus aaO. S. 579 ff

§ 4

DIE LAGE IM INTERNATIONALEN HANDELSRECHT

Sobald ein Handelsvertreter im Inland für ein ausländisches Unternehmen tätig wird oder im Ausland für ein inländisches Unternehmen Geschäfte vermittelt, erhebt sich die Frage, welcher Rechtsordnung das Handelsvertretungsverhältnis unterliegen soll. Von ihrer Beantwortung hängen Art und Ausmaß der eingreifenden Kundschafts- und Bestandsrechte ab [1]. Für die folgende Untersuchung braucht zwischen allgemeinen Handelsvertretern einerseits und Versicherungsvertretern andererseits nicht unterschieden zu werden, da die Verhältnisse hier gleich liegen [2] [2a].

---

1) Dabei ist das auf den Agenturvertrag anzuwendende Recht unabhängig davon festzustellen, nach welcher Rechtsordnung sich die vom Handelsvertreter vermittelten oder abgeschlossenen Verträge richten und welcher Rechtsordnung die Vollmacht des Handelsvertreters untersteht, vgl. Beitzke, Das anwendbare Recht beim Handelsvertretervertrag, in DB 1961, 528 ff. Vollmacht und Auftrag sind im deutschen IPR scharf voneinander zu trennen (vgl. von Caemmerer in ZAIPR 24 (1959), 203), auch beim Handelsvertreter (vgl. Würdinger aaO. Vorbem. vor § 84; Gamillscheg Franz, Internationales Arbeitsrecht, Tübingen 1959, S. 138, Fußnote 1; Nußbaum Arthur, Deutsches IPR, Tübingen 1932, S. 264). Die deutsche Praxis beurteilt im übrigen die Vollmacht des Handelsvertreters nach dem Ort seiner Niederlassung, vgl. BGH in NJW 1954, 1561 und von Caemmerer aaO. S. 205 m. w. N. Allgemeine Übersichten zu diesem Problemkreis finden sich außer bei Beitzke aaO. bei Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 53 ff; Gamillscheg, Internat. Arbeitsrecht aaO. S. 137 ff, 179 f; Ferid, Internationales Handelsvertreterrecht im Lichte der deutsch-österreichischen Rechtsbeziehungen, in AWD 1964, 197 ff

2) Wenn z. B. Ludwig Raiser in Festschrift für Hans Lewald, Basel 1953, S. 349 ff, die Bestandszugehörigkeit im internationalen Versicherungsrecht untersucht, so gebraucht er (ebenso wie Bach Hubert, Die Voraussetzungen und Wirkungen der Zugehörigkeit einer Versicherung zu einem selbständigen Versicherungsbestand, ungedr. Diss. Göttingen 1950) den Begriff des Bestandes ausschließlich im hergebrachten versicherungsaufsichtsrechtlichen Sinn (§ 14 VAG, vgl. o. S. 105 dieser Arbeit) und erörtert die Rechtsposition der Versicherungsnehmer gegenüber den Versicherern, ohne die Frage der rechtlichen Stellung der Versicherungsvertreter zu berühren.

2a) Versicherungsvertreter können allerdings im allgemeinen für ausländische Versicherer im Inland nur dann tätig werden, wenn diese dort zugelassen sind. Für die Zulassung sind maßgebend:

a) das nationale Aufsichtsrecht (für Deutschland vgl. §§ 105 ff VAG),

b) für nicht aufsichtspflichtige Zweige das nationale Gesellschafts- und Gewerberecht (für Deutschland vgl. § 292 AktG),

A. DIE TÄTIGKEIT EINES HANDELSVERTRETERS IM INLAND FÜR EIN AUSLÄNDISCHES UNTERNEHMEN

I. Im Regelfall liegen Parteivereinbarungen vor, die ausdrücklich eine bestimmte Rechtsordnung für anwendbar erklären.

1) Diese Rechtswahl durch die Parteien wird im internationalen Privatrecht Deutschlands nach dem für schuldrechtliche Verträge geltenden Grundsatz der Parteiautonomie von der hM als zulässig und kollisionsrechtlich gültig angesehen [3].

2) Auch in den übrigen Staaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wird dieser Grundsatz anerkannt [4], so daß gegen die Gültigkeit der Parteivereinbarungen im allgemeinen keine Bedenken bestehen.

3) In Österreich stellt die ausdrückliche Parteivereinbarung eine von der Praxis anerkannte Ausnahme von dem obersten Grundsatz der Maßgeblichkeit des Rech-

---

Fortsetzung der Fußnote 2a von Seite 99:

c) Niederlassungs- und Handelsverträge (z.B. Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik und den USA vom 29.10.1954, BGBl 56 II 488, Art. VII; ebensolcher mit Italien vom 21.11.1957, BGBl 59 II 950, Art. 8; mit Frankreich vgl. BGBl 57 II 1662, Art. VI) und

d) überstaatliches Recht, z.B. Art. 52-66 EWG-Vertrag.

Vgl. hierzu Prölss aaO. Vorbem. 1 B vor § 105

3) Vgl. BGHZ 17, 89; 9, 222; 7, 234; BGH in NJW 1952, 540; RGZ 66, 75; 73, 387; 78, 58; 95, 164; 102, 214; 103, 261; 107, 46; 131, 41 bes. 47; 145, 16; 152, 53; Raape Leo, IPR, 5. Aufl., Berlin und Frankfurt/M 1961, S. 455; Wolff Martin, Das IPR Deutschlands, 3. Aufl., Heidelberg 1954, S. 136; bes. für Agenturverträge Beitzke aaO. S. 529; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 54

4) Vgl. Raape aaO. S. 472; Gamillscheg Franz, Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmaßlicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, in AcP 157 (1958), 303 ff; Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 54; für Frankreich vgl. Tomasi Albert, Was ist im deutsch-französischen Geschäftsverkehr beim Abschluß von Verträgen besonders zu beachten?, in AWD 1959, 240 ff m.w.N.; für die Niederlande vgl. Rechtsbank Amsterdam in ZAIPR 1959, 298; für Italien vgl. Art. 25 Abs. I, S. 2 CC: "È salva in ogni caso la diversa volontà delle parti."; für Belgien vgl. van Hecke, Signification et limites du principe d'autonomie de la volonté dans les contrats internationaux, in Revue de droit international et de droit comparé 1955, 81 ff

tes am Vertragsabschlußort dar; auch hier können die Parteien also die Rechtswahl nach ihrem Willen treffen, sofern nicht zwingende Normen des Rechts am Vertragsabschlußort entgegenstehen [5].

4) Eine Besonderheit gilt für die Schweiz angesichts der Vorschrift des Art. 418 b Abs. 2 des schweizerischen Obligationenrechts (OR) i. d. F. vom 4. 2. 1949:

> "Befindet sich das Tätigkeitsgebiet des Agenten in der Schweiz, so untersteht das Rechtsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Agenten dem schweizerischen Recht."

Diese Bestimmung, die nach Littmann [6] einen "unerfreulichen nationalen Geist" erkennen läßt und im Handelsvertreterrecht der anderen hier untersuchten Länder nicht ihresgleichen findet, wird zudem nicht nur - wie es ihr Wortlaut wohl erwarten ließe - als einseitige, sondern sogar als allseitige Kollisionsnorm aufgefaßt; das schweizerische IPR knüpft Agenturtatbestände ganz allgemein am Tätigkeits-

---

5) Vgl. Ferid aaO. S. 200; Oberster (österreichischer) Gerichtshof v. 22. 10. 1957 in Österreichische Hefte für die Praxis des internationalen und ausländischen Rechts, Wien 1958, S. 117; Oberster Gerichtshof v. 7. 3. 1956 in Österreichische JZ 1956, 410; vgl. dazu Bolla Sybille, Grundriß des österreichischen IPR, Wien 1952 S. 104; ausgehend von den §§ 36, 37 des österreichischen ABGB:
"§ 36: Wenn ein Ausländer hierlandes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuch; dafern er es aber mit einem Ausländer schließet, nur dann nach demselben beurteilt, wenn nicht bewiesen wird, daß bei der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sei."
"§ 37: Wenn Ausländer mit Ausländern oder mit Untertanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurteilen; dafern bei der Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zugrundegelegt worden ist, und die oben in § 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht."
"§ 4: Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kundgemacht werden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiet vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Inwiefern die Fremden an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem folgenden Hauptstücke bestimmt."

6) Littmann Bettina, Die kollisionsrechtliche Bedeutung von Art. 418 lit. b, Abs. 2 OR, Zürcher Diss., Winterthur 1955, S. 86

gebiet des Agenten an [7] [8].

Ob damit wirklich jede Parteivereinbarung unmaßgeblich wäre, die von der Regelung des Art. 418 b Abs. 2 OR (verstanden als allseitige Kollisionsnorm) abwiche, ist sehr fraglich:

Littmann [9] weist zum einen darauf hin, daß die Durchsetzbarkeit des Art. 418 b Abs. II OR als einer schweizerischen Norm von dem mit der Sache befaßten Forum abhänge und meint:

> "Ein schweizerisches Gericht wird jeder schweizerischen Kollisionsnorm, sei sie ein- oder mehrseitig, zur Wirksamkeit verhelfen, während ein ausländisches Gericht die schweizerische Norm auch dann nicht zu beachten braucht, wenn sie einseitig und zwingend formuliert ist." [10]

Zum anderen stellt Littmann [11] die zwingende Natur des Art. 418 b Abs. II OR überhaupt in Frage; die grammatikalische Interpretation vermittele keine, die Konsultation der Materialien (die auf einen zwingenden Charakter hindeuten) nur eine scheinbare Lösung; aus der teleologischen Betrachtung ergebe sich aber ihr dispositiver Charakter und damit ihre Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis des Bundesgerichts. Damit nehme der Parteiwille im Rahmen des Art. 418 b Abs. 2 OR dieselbe Stellung ein, die ihm im System des schweizerischen internationalen Obligationenrechtes generell zukomme.

---

7) Littmann aaO. S. 53 ff, bes. S. 57; Schnitzer Adolf, Handbuch des IPR, 4. Aufl., Bd. II, Basel 1958, S. 741; Ferid aaO. S. 197; Reber, Die Anwendung des Bundesgesetzes über den Agenturvertrag auf Verträge mit Auslandsagenten, in Schweizerischer IZ 46 (1950), 163; s. a. die Rechtsprechung des schweiz. Bundesgerichts, die kollisionsrechtlich keinen Unterschied zwischen Agenturverhältnissen mit Inlands- und solchen mit Auslandsvertretern macht, vgl. BGE 65, II, 168; 75, II, 57; 76, II, 45

8) Art. 418 b, Abs. II OR stellt nach Littmann (S. 58) ein getreues Abbild des für die objektive Vertragsanknüpfung eintretenden schweizerischen internationalen Obligationenrechts dar und entspricht dem vom schweiz. Bundesgericht herausgearbeiteten Gesetz der "engsten räumlichen Beziehung". Littmann führt aus, durch die Anknüpfung an den durch die Natur der Sache gegebenen Schwerpunkt der charakteristischen Leistung erscheine der Agenturvertrag kollisionsrechtlich typisiert.

9) AaO. S. 55

10) S. a. Lewald Hans, Règles générales des conflits de lois, Basel 1941, S. 17

11) AaO. S. 70 ff, bes. 89

Ob sich diese Meinung, die den sonst nun [12] auch im schweizerischen internationalen Schuldrecht geltenden Grundsatz der Parteiautonomie im Handelsvertreterrecht ebenfalls anerkennen würde, tatsächlich durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. Höchstrichterliche Entscheidungen zu diesem Problem sind noch nicht bekannt. Auch die Literatur hat sich hierzu bislang nicht näher geäußert [13].

5) Soweit man dem Grundsatz der Parteiautonomie folgt, darf man nicht die Grenzen übersehen, die der Rechtswahl der Parteien gesetzt sind.

Vielfach wird die Ansicht vertreten, die Parteien seien in ihrer Rechtswahl völlig frei und könnten durchaus ein "neutrales" Recht aushandeln, mit dem der Sachverhalt keinerlei Verbindung hat [14]. Demnach könnte zum Beispiel ein Agenturvertrag zwischen einem niederländischen Unternehmen und einem deutschen Handelsvertreter dem italienischen Recht unterworfen werden, ohne daß das Vertragsverhältnis hierzu irgendeine Beziehung zu haben bräuchte. Schließlich könnte sogar zwischen einem deutschen Unternehmen und einem deutschen Handelsvertreter die Anwendung ausländischen Rechts vereinbart werden, ohne daß eine Auslandsbeziehung bestünde.

Demgegenüber erscheint es richtiger zu fordern, daß wenigstens irgendein anerkennenswertes Interesse an der Herrschaft des gewählten Rechts erkennbar sein muß, wenn die Parteivereinbarung kollisionsrechtlich maßgeblich sein soll [15].

---

12) Vgl. Littmann aaO. S. 62; BGE 79, II, 295; früher opponierte die schweiz. Rechtsprechung als einzige auf dem Kontinent gegen diesen Grundsatz, vgl. Moser Rudolf, Vertragsabschluß, Vertragsgültigkeit und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht, St. Gallen 1948, S. 167; Raape aaO. S. 459 Fußnote 8

13) Beitzke aaO. S. 528 scheint Art. 418 b Abs. 2 OR als zwingend anzusehen.

14) Wolff aaO. S. 139 (von Fällen ungehöriger Wahl abgesehen); Gamillscheg Franz, Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmaßlicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, in AcP 157 (1958), 303 ff; Moser aaO. S. 199 (vom reinen Inlandsfall abgesehen); Wengler in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 54 (1941), 168 ff; darstellend auch Kegel Gerhard, IPR, 3. Aufl., München und Berlin 1960, S. 208 und Raape aaO. S. 460 ff

15) So Kegel aaO. S. 208; Raape aaO. S. 461 im Anschluß an den französischen Entwurf eines IPR, der immerhin ein "interêt légitime" an der Anwendung der vereinbarten Rechtsordnung verlangt (anders der Haager Entwurf, der den Parteien völlige Freiheit in der Rechtswahl läßt, vgl. Raape aaO. S. 472); ebenso Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 55; KG in NJW 1957, 347; ebenso für die Schweiz Littmann aaO. S. 68 m. w. N.

Fehlt ein solches Interesse, so kommt der Parteivereinbarung nur materiellrechtliche (nicht kollisionsrechtliche) Bedeutung zu, d.h. sie kann nur den Inhalt (nicht aber das Statut) des Vertrages bestimmen, mit der Folge, daß beispielsweise zwingende Vorschriften der tatsächlich anwendbaren Rechtsordnung nicht ausgeschlossen werden können.

Im Normalfall werden die Parteien ihre Rechtswahl so treffen, daß entweder die Rechtsordnung am Sitz des Unternehmens oder die am Sitz des Handelsvertreters für anwendbar erklärt wird, weil dann zumindest einer der Vertragspartner mit der gewählten Rechtsordnung vertraut ist. Damit sind die Grenzen der Rechtswahl gewahrt. Das aufgezeigte Problem wird nur in seltenen Ausnahmefällen auftauchen.

Deutsche Gerichte erkennen die Vereinbarungen ausländischen Rechts auch an, wenn diese

a) mit einer Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes im Ausland verbunden sind [16];

b) Die Rechtsordnung eines Landes für anwendbar erklären, dessen Urteile im Inland wegen Fehlens der Verbürgung der Gegenseitigkeit oder mangels einer Anerkennungs- und Vollstreckungsvoraussetzung nicht vollstreckbar wären, weil diese Vereinbarungen dann eine zulässige Beschränkung der Durchsetzbarkeit der Ansprüche beinhalten [17].

Ob sich die Gerichte der anderen hier untersuchten Länder in den letztgenannten Fällen ebenso verhalten werden, ist zweifelhaft; u.a. auch deshalb empfiehlt Beitzke aaO., die Vereinbarung des deutschen Rechts mit einer Gerichtsstandsvereinbarung zu verbinden, die die deutschen Gerichte für ausschließlich zuständig erklärt [17a].

II. Fehlen ausdrückliche Parteivereinbarungen, so ist zunächst nach einem etwa stillschweigend erklärten Parteiwillen zu forschen, d.h. die Einzelheiten des Vertrages selbst sind daraufhin zu prüfen, inwieweit er Anhaltspunkte für die Bestimmung des maßgebenden Rechtes bietet [18].

---

16) OLG Frankfurt in DB 1960, 1034; BGH in AWD 1961, 103

17) OLG Frankfurt in AWD 1960, 216; ebenso Beitzke aaO. m.w.N.; a.A. Maier in AWD 1960, 216 f

17a) Zur Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen vgl. Grüter Karl, Der Gerichtsstand für Arbeitsverhältnisse von Deutschen im Ausland, in RdA 1964, 318 ff

18) So Ferid aaO. S. 198; vgl. Kegel aaO. S. 209

Ferid [19] sieht zum Beispiel in der Vereinbarung eines deutschen Gerichtsstandes wie Nußbaum [20] und Gamillscheg [21] ein starkes Indiz für einen auf die Anwendung deutschen Rechts gerichteten stillschweigenden Parteiwillen. Beitzke [22] betont jedoch im Anschluß an eine Entscheidung des BGH [23], daß die Gerichtsstandsvereinbarung für sich allein noch nicht die stillschweigende Vereinbarung des am Gerichtsort geltenden materiellen Rechts zum Inhalt habe, weil die Parteien mit dieser Vereinbarung regelmäßig keine materiellrechtlichen Zwecke verfolgen, sondern nur einen ihnen genehmen Prozeßort festlegen wollten [24].

Als weitere Anknüpfungspunkte für die Anwendung deutschen Rechts nennt Ferid [25] die Verwendung "allgemeiner Geschäftsbedingungen", Vereinbarungen, die auf das deutsche Recht Bezug nehmen, deutsche Rechtsbegriffe verwenden oder negativ ausländische ausschließen [26], die Vereinbarung deutscher Währung [27], die gewählte Vertragssprache [28] und den gewählten Abschlußort. Das Zusammentreffen mehrerer derartiger, auf eine bestimmte Rechtsordnung hinweisender Anhaltspunkte rechtfertigt die Annahme einer stillschweigenden Parteivereinbarung, die diese Rechtsordnung für anwendbar erklärt.

---

19) AaO. S. 199

20) AaO. S. 227

21) In JZ 1958, 746 u. 748; s. a. Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 61 f

22) AaO. S. 529

23) In BGHZ 1, 112; widersprochen von Gamillscheg in JZ 1958, 746 u. 748

24) S. a. Schröder aaO. § 92 c, Erl. 3 c

25) AaO. S. 199

26) Vgl. hierzu die von Ferid aaO. als grundfalsch bezeichnete Entscheidung des BGH vom 19.10.1960 in JZ 1961, 261 f mit Anm. v. Henrich = AWD 1960, 329, die schon eine Vereinbarung beim Kauf französischer Weine, nach der diese Weine nach den Bestimmungen des deutschen Weingesetzes einfuhrfähig sein mußten, als ausreichend ansah, um deutsches Recht anzuwenden.

27) Beitzke aaO. erwähnt die Währung als ein Indiz zur Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens (siehe unten III dieser Arbeit), das jedoch nicht alleinentscheidend sein könne; ebenso BGH in AWD 1958, 33; RGZ 118, 282; Palandt/Lauterbach aaO. Vorbem. 2 a vor Art. 12 EGBGB

28) Beitzke aaO. sieht in der gewählten Vertragssprache ein Indiz zur Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens. Nach hM (BGHZ 19, 110; OLG Stuttgart in AWD 1960, 247; RG in JW 1911, 225; Palandt/Lauterbach aaO. Vorbem. 2 a vor Art. 12 EGBGB; Baumbach/Duden aaO. § 92 c, Anm. 1 B) kann ihr jedoch keine alleinentscheidende Bedeutung zukommen, weil meist die international geläufigere Sprache nur zum Zwecke einer bequemeren Verständigung verwendet wird, ohne daß damit weitere Ziele verfolgt würden.

Für österreichische Verhältnisse ist hervorzuheben, daß dort eine "nichtbeweisbare stillschweigende Vereinbarung" nicht als ausreichend angesehen wird, um das Recht des Abschlußortes auszuschließen; eine Vereinbarung muß sich nach dieser aus den §§ 36, 37 ABGB hergeleiteten, etwas strengeren Auffassung wenigstens mit Sicherheit aus bestimmten Vertragsbedingungen ergeben [29].

III. Der "hypothetische Parteiwille" [30] ist zu erforschen, wenn der reale Parteiwille nicht ermittelt werden kann, weil sowohl ausdrückliche als auch stillschweigende Parteivereinbarungen fehlen. Dabei handelt es sich nicht um die Ermittlung hypothetischer subjektiver Vorstellungen der Parteien, sondern um eine vernünftige Interessenabwägung auf rein objektiver Grundlage [31]. Die hM mißt der Frage besonderes Gewicht zu, wo sich der Schwerpunkt des Vertrages selbst befinde [32].

1) Als Anknüpfungspunkte stehen sich der Ort der Niederlassung des Handelsvertreters (der meist mit dessen Tätigkeitsort oder -gebiet insoweit zusammenfällt als beide derselben Rechtsordnung unterliegen) einerseits und der Ort der Niederlassung des vertretenen Unternehmens andererseits gegenüber. Zutreffend weist Beitzke aaO. darauf hin, daß das deutsche "handelsrechtliche Schrifttum" [33] dazu neigt, den Sitz des Vertreters für maßgeblich zu erachten, während das internationalprivatrechtliche Schrifttum den Sitz des vertretenen Unternehmens entscheiden lassen will [34].

---

29) Vgl. Fußnote 5 auf Seite 101 dieser Arbeit

30) Der BGH spricht auch etwas mißverständlich von "mutmaßlichem Parteiwillen" vgl. BGHZ 7, 231; 9, 221; 19, 110; ebenso Gamillscheg in AcP 157 (1958), 303 ff; kritisch hierzu Kegel Gerhard in Soergel Hs. Th. - Siebert W., Komm. z. BGB, V. Band, 9. Aufl., Stuttgart 1961, Vor Art. 7 EGBGB Nr. 188 (ungenauer Ausdruck).

31) Vgl. BGHZ 7, 231 bes. 235; 9, 221 bes. 223; 19, 110 bes. 112; BGH in NJW 1952, 540 ff; Raape aaO. S. 473 ff bes. 476 Fußnote 30; Ferid aaO. S. 199 Fußnote 26

32) Vgl. BGHZ 19, 110 bes. 112; ebenso Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 57, vgl. aber hierzu Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht aaO. S. 52, der den Gedanken einer Schwerpunktbildung in den Rechtsverhältnissen nur als brauchbar ansieht, wenn man der unrichtigen privatisierenden Betrachtungsweise im IPR folgt.

33) Würdinger aaO. Vorbem. 3 vor § 84; Schröder in RiW 1957, 176 und bei Schlegelberger aaO. § 92, Erl. 3; Baumbach/Duden aaO. § 92 c, Anm. 1 a; Wellmann in RiW 1955, 77; Josten/Lohmüller aaO. § 92 c, Anm. 4; Schmidt/Rimpl aaO. S. 318 tritt für den Wohnsitz des Agenten ein; wie das handelsrechtliche Schrifttum auch Nußbaum aaO. S. 264, Fußnote 4

34) Wolff aaO. S. 144; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht aaO. S. 138 ff und in JZ 1958, 747; vgl. auch Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht aaO. S. 52 und ders., Probleme des internationalen Arbeitsrechts in RdA 1958, 201 ff, bes. 202, und die Übersicht bei Ferid aaO. S. 197 f

Auch der Standpunkt der deutschen Rechtsprechung ist nicht einheitlich:

Für Inlandsvertreter ausländischer Unternehmen sind vier ältere höchstrichterliche Entscheidungen bekannt [35]. Das OLG Hamburg erklärt in einem Urteil [36] das deutsche Recht für anwendbar, knüpft also an den Sitz des Handelsvertreters an. Die übrigen Entscheidungen halten den Ort des vertretenen Unternehmens für maßgebend; dabei ist aber zu berücksichtigen, daß in dem vom OLG Frankfurt entschiedenen Fall eine ausdrückliche Parteivereinbarung vorlag und in dem vom LAG Frankfurt entschiedenen Fall wohl die mangelnde deutsche Staatsangehörigkeit des in Frankfurt wohnhaften Handelsvertreters (eines Engländers) eines amerikanischen Unternehmens den Ausschlag gab. Die von diesen Urteilen ausgehende Folgerung von Beitzke aaO., im ganzen scheine die Tendenz zum Recht am Sitz des Unternehmens zu überwiegen, kann also kaum überzeugen.

In einer neueren Entscheidung vom 15. 3. 1962 hat der BGH [37] nunmehr für den Fall der Inlandsvertretung eines ausländischen Unternehmens den Ort für maßgebend erklärt, an dem der Handelsvertreter seine Tätigkeit ausübt. Nach Ansicht des BGH ist bei der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens hauptsächlich unter Abwägung der beiderseitigen Interessen auf den objektiven Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses abzustellen. Wenn dieser auf eine bestimmte Rechtsordnung hinweise, so könne das für die Wahl des anzuwendenden Rechts ausschlaggebend sein. Der objektive Schwerpunkt eines Handelsvertretungsverhältnisses liege in der Regel dort, wo der Handelsvertreter seine Tätigkeit ausübe.

In Österreich gilt im allgemeinen das Recht des Abschlußortes [38]. In der Schweiz wird - wie erwähnt - Art. 418 b Abs. 2 OR angewendet. In Italien soll nach einer Meinung [39] die lex loci contractus, nach einer anderen [40] das Recht des Tätigkeitsortes bevorzugt werden. Für Frankreich befürwortet Batiffol [41] die Anknüpfung an das Recht, das an der Niederlassung des Unternehmens gilt.

---

35) OLG Hamburg in Seufferts Archiv 44, 385 Nr. 240; OLG Hamburg in JW 1936, 2939; LAG Frankfurt in AP 1951 Nr. 288; OLG Frankfurt in AWD 1960, 215

36) In JW 1936, 2939

37) In AWD 1962, 112

38) Vgl. S. 100 f dieser Arbeit; Ferid aaO. S. 200 f; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht aaO. S. 179

39) Venturini Giancarlo, Diritto internazionale privato - Diritti reali ed obligazioni -, Padua 1956, S. 191; vgl. Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht aaO. S. 179

40) Formiggini Aldo, Il contratto di agenzia, 2. Aufl., Turin 1958, S. 53

41) Les conflits de lois en matière de contrats, Paris 1938, S. 265 Fußnote 1; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht aaO. S. 179

Auch die neuere niederländische Rechtsprechung knüpft an die Niederlassung des Unternehmens an [42].

2) Schließlich kommt der Frage der Staatsangehörigkeit eine besondere Bedeutung zu:

Würde etwa ein niederländisches Unternehmen einen niederländischen Handelsvertreter in Deutschland beschäftigen, so wäre auch - wenn keinerlei Parteivereinbarungen vorliegen - niederländisches Recht anwendbar, weil das Zusammenfallen der Staatsangehörigkeit beider Vertragspartner ein starkes und durchschlagendes Anknüpfungsmoment bildet [43].

IV. Ist nach dem realen oder hypothetischen Parteiwillen eine bestimmte ausländische Rechtsordnung anzuwenden und enthält diese keine Vorschrift, die wiederum auf eine andere Rechtsordnung verweist, so ist sie ganz anzuwenden, d.h. alle Rechtsbeziehungen des Agenturvertrages sind nach dieser Rechtsordnung zu beurteilen [44]. Zwingende Vorschriften des inländischen Rechts kommen dann nicht zur Anwendung, selbst wenn das betreffende ausländische Recht entsprechende Normen nicht kennt [45]. Es kann also der Fall eintreten, daß ein Handelsvertreter, dem nach inländischem Recht ein unabdingbarer Ausgleichsanspruch zustünde, nun einer ausländischen Rechtsordnung unterliegt, die einen solchen Anspruch nicht kennt.

Es stellt sich aber die Frage, ob nicht einzelne Bestimmungen des Inlandsrechts so zwingender Natur sein können, daß ihre Nichtanwendung gegen den ordre public [46]

---

42) So Rechtsbank Amsterdam v. 9. 1. 1953 und Rechtsbank Rotterdam v. 12. 6. 1953 in Nederlands Tijdschrift voor Intern. Recht 1955, 303

43) Für die Beschäftigung eines ausländischen Handelsvertreters durch ein ausländisches Unternehmen im Inland vgl. LAG Frankfurt in AP 51 Nr. 288; für die Anstellung eines deutschen Handelsvertreters durch ein deutsches Unternehmen fürs Ausland vgl. BGH in Wertpapier-Mitteilungen 1956, 598 und RG in RGZ 129, 58. (Auch im internationalen Arbeitsrecht ist ein Arbeitsverhältnis zwischen den Angehörigen des gleichen Staates regelmäßig dem gemeinsamen Heimatrecht zu unterstellen, da sich Personen gerade im Ausland unter dem Gesichtspunkt einer solchen Verbundenheit zusammenfinden, vgl. Schnorr von Carolsfeld, Probleme des internationalen Arbeitsrechts aaO. S. 202)

44) Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 58

45) Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 58; Würdinger aaO. vor § 84, Anm. 4 a. E., § 92 c Anm. 2; Schröder aaO. § 92 c, Erl. 3; BGH in AWD 1961, 103

46) Vgl. Art. 30 EGBGB

verstoßen würde. Während Maier [47] dies für § 89 b HGB bejaht, weil er im Ausgleichsanspruch ein Kernstück des deutschen Handelsvertreterrechts sieht und ihn grundsätzlich auch dann einräumen will, wenn die Geltung ausländischen Rechts vereinbart wurde, das diesen Anspruch vielfach nicht kennt, hat der BGH [48] in Bestätigung der Vorinstanz [49] entschieden, der Ausgleichsanspruch unterliege nicht dem ordre public [50] [51].

B. DIE TÄTIGKEIT EINES HANDELSVERTRETERS IM AUSLAND FÜR EIN INLÄNDISCHES UNTERNEHMEN

I. Soweit ausdrückliche oder stillschweigende Parteivereinbarungen vorliegen, muß dasselbe gelten wie für den Fall des Inlandsvertreters eines ausländischen Unternehmens [52].

II. Die Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens stößt auch hier auf Schwierigkeiten:

Die Frage, ob an die Niederlassung des vertretenen Unternehmens oder an die des Handelsvertreters anzuknüpfen sei, wird von der älteren Rechtsprechung meist im

---

47) In AWD 1961, 103; in NJW 1958, 1327 ff und in Maier/Meyer-Marsilius aaO. S. 58

48) In AWD 1961, 103

49) OLG Frankfurt in AWD 1960, 216

50) So schon vorher Beitzke aaO., der sich aber nur gegen die generelle Zubilligung des Ausgleichsanspruchs wendet, es jedoch in Einzelfällen durchaus für denkbar hält, daß der Ausgleichsanspruch gegenüber ihn verneinenden ausländischen Rechten gegeben werden muß.

51) Mit Recht weist Maier in AWD 1960, 281 ff und in seiner Anm. zu obigem BGH-Urteil in AWD 1961, 103 auf die Tatsache hin, daß durch die Vereinbarung einer ausländischen Rechtsordnung, die einen Ausgleichsanspruch nicht kennt, den betroffenen ausländischen Unternehmen (die in der Regel die Parteivereinbarung "diktieren") wirtschaftlich eine günstigere Wettbewerbsposition eingeräumt wird, als sie den inländischen Unternehmen zukommt, die einen Ausgleichsanspruch nicht wegbedingen können.

52) Ein Beispiel für eine stillschweigende Vereinbarung deutschen Rechts zwischen einem deutschen Exporteur und einem Importagenten, der in Uruguay als "deutsche Firma" auftrat, gibt eine Entscheidung des BGH v. 19. 3. 1956 in LM Art. 7 ff EGBGB ("deutsche Firma" in Uruguay).

ersteren Sinn entschieden [53].

Abgesehen von dem schon unter A. genannten "handelsrechtlichen Schrifttum", das sich auch hier für die Anknüpfung an die Niederlassung bzw. den Tätigkeitsort des Vertreters einsetzt [54], darf aber wohl auch die neuere Entscheidung des BGH vom 15.3.1962 im letztgenannten Sinne verstanden werden, die den objektiven Schwerpunkt des Agenturverhältnisses im Tätigkeitsgebiet des Vertreters sieht [55]. Dem dürfte nicht entgegenstehen, daß dem Urteil des BGH der Fall eines Inlandsvertreters einer ausländischen Firma zugrundelag, da die Ausführungen des BGH offenbar Allgemeingültigkeit beanspruchen.
Im übrigen darf auf die Darstellung unter A. hingewiesen werden.

III. Als eine hinsichtlich der hier untersuchten Rechtsordnungen nur dem deutschen Recht eigentümliche Besonderheit erweist sich die Vorschrift des § 92 c HGB, die alle Bestimmungen des 7. Abschnitts des HGB für abdingbar erklärt, sofern der Handelsvertreter keine Niederlassung im Inland hat [56].

Findet also auf ein im Ausland abgewickeltes Vertretungsverhältnis etwa aufgrund einer Parteivereinbarung zwischen einem deutschen Unternehmen und einem ausländischen Handelsvertreter deutsches Recht Anwendung, so besteht die Möglichkeit, daß der sonst im voraus wegen § 89 b Abs. 4 HGB nicht ausschließbare Ausgleichsanspruch nun wirksam abbedungen wird [57].

---

53) Vgl. RGZ 138, 258; RG in JW 1929, 1291; RG in JPR-Rechtsprechung 1930 Nr. 22; OLG Hamburg in OLG-Rechtsprechung 6, 5; Beitzke aaO. m.w.N. in Fußnoten 37 und 38. Auch die niederländ. Rechtspr. folgt dieser Meinung, vgl. Nederl. Jurisprudentie 1940 Nr. 676; 1952 Nr. 747 und 1958 Nr. 230

54) Vgl. Fußnote 33 auf Seite 10b dieser Arbeit; insbes. Baumbach/Duden aaO. § 92 c, Anm. 1 A

55) BGH in AWD 1962, 112

56) Daß § 92 c HGB keine allgemeine Kollisionsnorm darstellt, also nicht bestimmt, welche Rechtsordnung anwendbar ist, sondern die Anwendbarkeit deutschen Rechts als Tatbestandsmerkmal voraussetzt, wird heute fast allgemein anerkannt, vgl. Würdinger aaO. Vorbem. 3 vor § 84; Gamillscheg, Internat. Arbeitsrecht aaO. S. 140; Josten/Lohmüller aaO. § 92 c, Anm. 4; Maier in NJW 1960, 1328; Beitzke aaO.; Ferid aaO. S. 199 und 200 der in Fußnote 28 von einer besonderen Kollisionsform spricht; a.A. anscheinend Schröder aaO zu § 92 c, Schanze von Carolsfeld, Probleme des internationalen Arbeitsrechts aaO. S. 202, Fußnote 6, weist darauf hin, daß § 92 c HGB davon ausgeht, das deutsche Recht bestimme die Rechtsbeziehungen eines Handelsvertreters mit Niederlassung im Ausland."

57) Maier in AWD 1960, 284 weist zu Recht auf die wirtschaftliche Konsequenz dieser Regelung hin, die deutschen Unternehmen Vorteile einräumt, die anderen Unternehmen innerhalb der EWG nicht zukommen. Auch Beitzke aaO. sieht in § 92 c HGB eine "für den Handelsvertreter ungünstige Kehrseite des deutschen Rechts".

§ 5

ZUSAMMENFASSUNG UND SCHLUSS

Wie sich aus der vorliegenden Untersuchung ergibt, können sowohl die allgemeinen Handelsvertreter als auch die Versicherungsvertreter als Träger tatsächlicher Kundschaftsbeziehungen angesehen werden, die in gesetzlichen und vertraglichen Regelungen ihre Berücksichtigung finden.

Der Vergleich mit ausländischen Verhältnissen zeigt, daß diesen Kundschaftsbeziehungen auch dort durch die Einräumung gewisser "Kundschaftsrechte" Rechnung getragen wird. Im Hinblick auf das Fehlen des sehr charakteristischen Ausgleichsanspruchs in den Ländern Luxemburg, Belgien und den Niederlanden kann man feststellen, daß die dortigen allgemeinen Handelsvertreter eine schwächere Position einnehmen als die Handelsvertreter in den anderen hier untersuchten Rechtsordnungen. Dies gilt jedoch nicht in gleichem Maße für die Versicherungsvertreter: Während das den tatsächlichen Verhältnissen in besonderer Weise gerecht werdende Kundschaftsübertragungsrecht des allgemeinen Handelsvertreters in keinem der aufgezählten Länder ausdrücklich gesetzlich geregelt ist, finden sich für das ihm vergleichbare Bestandsübertragungsrecht des Versicherungsvertreters sehr ausführliche Vorschriften in Frankreich und in den Niederlanden sowie eine den französischen Bestimmungen entsprechende langjährige Praxis - die von den Versicherern gebilligt wird - in Belgien und in Luxemburg. Ergänzend kann in diesem Zusammenhang noch auf das in Italien durch die gesetzesähnlichen Accordi gewährleistete Recht der Bestandsübertragung auf Familienangehörige hingewiesen werden.

Stellt man die Frage nach der künftigen Weiterentwicklung des inländischen Rechts insbesondere im Hinblick auf diese Bestandsübertragungsregelungen, so müssen deren Vorteile aus allgemeinen und betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten gewürdigt werden. Hierbei kann nicht übersehen werden, daß der Weg der Agenturveräußerung von Vertreter zu Vertreter durchaus geeignet ist, die Versicherer von der von ihnen häufig beklagten "Doppelbelastung" durch die Verpflichtung zur Zahlung des Ausgleichsanspruchs an den ausscheidenden Vertreter (oder seine Erben) einerseits und die bisher übliche Fortzahlung der ungekürzten Folgeprovisionssätze aus den laufenden Versicherungen an den Nachfolger andererseits zu entbinden. Die Bestandsübertragungen bereiten den Versicherern auch nicht die betriebstechnischen Schwierigkeiten, die etwa bei der Zahlung von Nachprovisionen [1] oder bei der Vergütung von gekürzten Folgeprovisionen an den Nachfolger (zur Vermeidung der erwähnten Doppelbelastung) entstehen können. Für die Versicherungsvertreter ist dieser Weg der Agenturveräußerung besonders anziehend, weil sie damit nicht auf

1) Vgl. zur "technischen Tragbarkeit" der Nachprovision Trinkhaus aaO. S. 280 ff

einen von den verschiedenartigsten Voraussetzungen abhängigen und manchmal nur im Klageweg erreichbaren Ausgleichsanspruch gegen die Versicherungsunternehmen angewiesen sind, sondern statt dessen die ihrem Stand als selbständige Kaufleute entsprechende Möglichkeit haben, ihre Gewerbebetriebe zu einem ihnen günstig erscheinenden Zeitpunkt zu veräußern und den Preis hierfür auf der Basis einer freien kaufmännischen Vereinbarung mit den Nachfolgern auszuhandeln [2].

Die fortschreitende europäische Wirtschaftsintegration läßt die Entstehung einer gewissen rechtlichen Einheit erwarten, selbst wenn diese Entwicklung im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nicht schon unmittelbar aus den Art. 3 Buchstabe h, 57 Abs. II und 100 des EWG-Vertrages vom 25. 3. 1957 hergeleitet werden kann, die zunächst nur eine für das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderliche Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorsehen [3]. Soweit dabei auch für die deutschen Versicherungsvertreter die Einführung eines gesetzlich ausdrücklich gewährleisteten Bestands- oder besser: Agenturübertragungsrechtes (mit Zustimmung der vertretenen Versicherer) in Frage steht, werden die rechtssystematischen Bedenken des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungsunternehmen [4] hier nicht geteilt.

E N D E

---

2) Vgl. Schiff in ZfV 1963, 55 ff, bes. 57; Strietholt in VersVerm 1963, 53

3) Die Versicherungsvermittlerverbände der hier untersuchten Länder sind mit den entsprechenden Organisationen in Spanien, Schweden, der Türkei und in Venezuela im BIPAR (Bureau International des Producteurs d'Assurances et de Réassurances) zusammengeschlossen, das einen Sonderausschuß für EWG-Fragen der Vermittler, die Commission Permanente du Marché Commun, gebildet hat und eine "Harmonisierung der Berufsstatute" auf der Basis des niederländischen Gesetzes fordert, vgl. Gesamtverband in Geschäftsbericht 1959/60, S. 114 f; 1961/6 S. 153 ff; 1962/63 S. 156 ff; s. a. Ewert in: Der Volkswirt, Beiheft zu Nr. 48 vom 30. 11. 1962 S. 16 ff; ders. in VersVerm 1963, 49 ff, bes. 51; Veit in VersVerm 1963, 81 f; Millard in VersVerm 1963, 137 f; VW 1964, 78 u. 181; VW 1964, 623; vgl. auch Gogos Demetrius, Die Reform des französischen Handelsrechts und die Harmonisierung des Handelsrechts der Länder der EWG, in: Beiträge zum Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Alfred Hueck, München und Berlin 1959, S. 219 ff, bes. 230

4) In seinem Geschäftsbericht 1959/60, S. 155; 1962/63, S. 146 ff; s. a. Garde in VW 1963, 845 ff; VW 1963, 222; 1964, 107 f

L E B E N S L A U F

Am 19. 7. 1938 wurde ich als Sohn der Eheleute Josef und Karolina Schweikl in Hengersberg in Niederbayern geboren. Nach dem Besuch der dortigen Volksschule und der Deutschen Gymnasien in Niederalteich und Freising legte ich im Jahre 1956 an der letztgenannten Schule die Reifeprüfung ab. Im Anschluß daran studierte ich an den Universitäten München, Tübingen und Erlangen insgesamt acht Semester Rechtswissenschaft und hörte daneben volks- und betriebswirtschaftliche Vorlesungen. Nach der am 13. 12. 1960 abgeschlossenen ersten juristischen Staatsprüfung leistete ich den Dienst als Rechtsreferendar beim Amtsgericht Nürnberg, beim Landgericht München I, bei der Landeshauptstadt München und bei der Regierung von Oberbayern ab.

Während der Semesterferien im ersten Teil meines Hochschulstudiums war ich zeitweise bei der Bayerischen Versicherungsbank AG, Allianz-Versicherungs-AG, und vor allem in der von meinem Vater geführten Versicherungs-Generalagentur tätig. Dort hatte ich Gelegenheit, allgemeine technische Versicherungsprobleme sowie die besonderen Aufgaben und Schwierigkeiten auf dem Gebiet der Versicherungsvermittlung kennenzulernen. Seit der Aufnahme des Referendardienstes befasse ich mich erneut mit versicherungsrechtlichen und -wirtschaftlichen Problemen.